

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA PROTECTION LÉGALE
DES
ENFANTS NATURELS
RECONNUS

LIMITÉE DANS LE CODE CIVIL FRANÇAIS
AUX DROITS DE LA PUISSANCE PATERNELLE ET DE LA TUTELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le lundi 30 novembre 1903, à 1 heure et demie

PAR

E. BILLIOTTE

Sous la présidence de M. LOUIS-LUCAS, professeur.

Suffragants : { M. DESLANDRES, professeur.
 { M. CHAMPEAUX, agrégé.

DIJON
IMPRIMERIE JOBARD

Place Darcy, 9

1903



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA PROTECTION LÉGALE
DES
ENFANTS NATURELS
RECONNUS

LIMITÉE DANS LE CODE CIVIL FRANÇAIS
AUX DROITS DE LA PUISSANCE PATERNELLE ET DE LA TUTELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le lundi 30 novembre 1903, à 1 heure et demie

PAR

E. BILLIOTTE

Sous la présidence de M. LOUIS-LUCAS, professeur.

Suffragants : { M. DESLANDRES, professeur.
 { M. CHAMPEAUX, agrégé.

DIJON

IMPRIMERIE JOBARD

Place Darcy, 9

1903



INTRODUCTION

Depuis quelques années, un mouvement s'est produit en faveur de la protection de l'enfance, peu de questions sont plus dignes d'attirer l'attention des philanthropes et des penseurs, et de fixer celle du législateur. Nous allons essayer, dans la limite modeste de nos forces, de contribuer à l'étude de cette question, en ce qui concerne les enfants naturels reconnus.

Dans la conception antique de la puissance paternelle, ou *patria potestas*, l'enfant était considéré comme la chose du *paterfamilias*, la loi n'intervenait que pour sanctionner les droits du père sur l'enfant, par une action assez analogue à celle qui lui appartenait pour revendiquer les objets dont il était légitime propriétaire : l'action en revendication (1). A cette époque, l'idée de protection demeurait étrangère aux rapports existants entre le père et ses enfants mineurs.

Si, cependant, on songea de bonne heure à pro-

(1) Gaius. *Com.*, I, § 34. — L. 6, § 1^{er}, D. 1, 2.

téger la personne, et surtout les biens de l'enfant, au moyen de la tutelle, celle-ci n'a pas toujours eu ce caractère; nous savons qu'à l'origine la tutelle a été établie, non dans l'intérêt du pupille, mais dans celui du tuteur qui était nécessairement son héritier le plus proche, c'est-à-dire celui qui était le plus menacé, dans ses droits éventuels, par l'incapacité du mineur.

Cette idée primitive qui excluait le mineur, en même temps que tous les individus en puissance, du nombre des personnes du droit, a subi une complète transformation. Une longue évolution s'est produite, dont le premier terme est marqué en droit romain par d'importantes réformes législatives, et aboutit à la déclaration des droits de l'homme.

Il est admis aujourd'hui que tous les hommes ont des droits égaux devant la loi; ce droit individuel, que l'on reconnaît à tout homme, en tant qu'être doué de volonté et de raison, la loi doit le faire respecter jusque dans la personne de ceux que leur faiblesse rend incapables de se protéger eux-mêmes. Au point de vue du droit, la protection légale des mineurs devient donc d'une absolue nécessité, et comme un corollaire du principe d'égalité.

Au point de vue social, la question de la protection de l'enfance n'a pas un moins haut intérêt. Une sage législation doit veiller à ce que tous les enfants soient placés dans les conditions les plus favorables à leur développement physique et moral; elle conservera ainsi et elle augmentera encore la force et la richesse de la nation.

Enfin, au point de vue de l'humanité, il est néces-

saire de protéger les enfants contre tous les dangers qui menacent leur frêle existence. On doit les protéger, même contre ceux que la nature leur avait donnés comme protecteurs, contre leurs parents, dont certains, indignes de ce nom, et on en voit malheureusement que de trop fréquents exemples, les maltraitent ou les dépravent.

Il est, à ces trois points de vue, une classe de malheureux enfants qui ont tout particulièrement droit à la sollicitude du législateur, ce sont les enfants illégitimes, auxquels manque la protection naturelle de la famille, et dont certains, les enfants naturels reconnus, feront spécialement l'objet de notre étude.

Les rédacteurs du Code civil n'ont pas, semble-t-il, aperçu toute l'importance de cette question. Leur œuvre fit, à juste titre, l'admiration de tous les jurisconsultes, ainsi que des législateurs étrangers qui s'en sont inspirés. Tout récemment encore, un ministre allemand, à la tribune du Reichstag, rendait hommage à ses qualités de clarté et de précision lumineuse (1). Cependant on s'accorde à reconnaître que les deux titres de la Puissance paternelle et de la Tutelle contiennent de graves lacunes, une expérience bientôt séculaire les a rendues évidentes. Il suffirait d'ailleurs pour s'en convaincre, de jeter un regard sur les législations étrangères qui ont été ou sont encore régies par notre Code, toutes en ont amendé cette partie. Le canton de Genève a modifié le sys-

(1) Cf. : La Grasserie. *Bulletin de la société de législation comparée*, août 1895.

tème français par la loi du 15 février 1870, sur les attributions du conseil de famille, et la loi de procédure civile du 15 juin 1891, modifiée et complétée par celles du 12 février 1896, des 23 janvier et 3 juillet 1897.

La Belgique, où notre Code est toujours en vigueur, l'a complété par les deux lois du 16 décembre 1851 et du 16 juin 1887 (1).

Dans les provinces rhénanes, où le Code civil est resté en vigueur jusqu'en 1900, un décret du 3 avril 1835, une circulaire ministérielle du 22 décembre 1836 et une loi du 18 juin 1887 ont modifié le système français.

Enfin l'Alsace-Lorraine venait à peine d'être annexée à l'empire allemand, qu'une loi spéciale à cette province, modifiant l'organisation de la tutelle, était promulguée le 28 octobre 1873 (2).

L'insuffisance de notre législation en cette matière n'a pas tardé également à se faire sentir en France. Toute une série de lois vint bientôt compléter le chapitre de la Puissance paternelle, ce sont celles du 22 février 1851 et du 7 décembre 1874 sur les contrats d'apprentissage ; celles du 19 mars 1874 et du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants ; celle enfin du 23 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge.

(1) Une commission de vingt membres a été instituée depuis 1884 par un arrêté royal, pour préparer les modifications et améliorations à introduire dans le Code civil. M. Laurent publia, d'autre part, dès 1883, un avant-projet où il fait subir des réformes importantes au titre de la Tutelle.

(2) *Annuaire de législation comparée*, année 1873.

La question de la protection de l'enfance s'est posée à nouveau il y a une vingtaine d'années, et d'une manière qui fit ressortir et mit en lumière sa haute portée sociale. Le mouvement criminaliste fit remarquer une augmentation très sensible du nombre des criminels se recrutant parmi les adolescents ; cette augmentation, qu'un auteur évalue aux deux cinquièmes pour les mineurs de seize ans, dans la période de 1886 à 1889 (1), alarma nombre de généreux esprits qui résolurent de consacrer leur énergie et leur dévouement à enrayer ce mal.

Un sénateur, M. Théophile Roussel, se mit à la tête du mouvement, et porta la question à la tribune du Sénat. Sa généreuse initiative aboutit à deux lois récentes sur la protection des mineurs, dont on lui doit l'élaboration, et qui ont d'ailleurs conservé son nom : ce sont les lois du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, et du 19 avril 1898 sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants (2). Nous aurons l'occasion de revenir sur ces lois qui ont pour but la protection de la personne du mineur.

Malgré tous ces efforts, il reste encore beaucoup

(1) Bonzon. *La législation de l'enfance depuis 1789*, p. 117.

(2) M. Roussel ne s'est pas borné à cette action législative, pour compléter son œuvre, il l'a portée sur le terrain social en provoquant la création de sociétés libres de patronage, dont le concours est indispensable pour opérer le sauvetage de l'enfance moralement abandonnée ; au nombre de ces sociétés il faut citer : *l'Union française de sauvetage de l'enfance*, fondée par J. Simon ; le *Comité de défense des enfants traduits en justice*, fondé par M. Guillet ; le *Patronage de l'enfance et de l'adolescence*, fondé par M. Rollet.

à faire pour assurer cette protection d'une manière complète et efficace. Si on a déjà beaucoup fait depuis cinquante ans pour améliorer, dans notre Code, le chapitre de la puissance paternelle, il n'en est pas de même en ce qui concerne celui de la tutelle. Une seule loi, du 27 février 1880, sur les valeurs mobilières appartenant aux mineurs, est venue compléter cette matière. Une réforme de ce titre semblerait particulièrement désirable ; le système de protection de notre Code ne garantit les mineurs que d'une manière très insuffisante, et l'on est étonné à juste titre des facilités laissées par la loi au tuteur de dilapider le patrimoine de son pupille.

En attendant une réforme plus complète de ce titre, il contient une lacune qu'il importe absolument de combler au plus vite, nous voulons parler de la tutelle des enfants naturels. On cherche en vain dans notre législation, l'organisation d'un système de protection pour ces pauvres enfants, déjà victimes de la faute de leurs auteurs, souvent privés d'affection, de foyer, de famille et même de nom ! Rien, sinon quelques dispositions réglementant, à leur égard, le droit de correction et l'autorisation au mariage.

Il est cependant peu de situations plus intéressantes que celle des enfants naturels. Placés en dehors du groupe de la famille, et privés de la protection naturelle qu'elle procure, ces enfants se rattachent plus directement au groupe social supérieur, à l'Etat, aussi c'est à lui à veiller sur eux et à les protéger.

Il y a là pour l'Etat un devoir, et c'est une obligation pour le législateur de réparer au plus vite l'oubli commis par les rédacteurs du Code civil. Le besoin d'une loi protectrice se fait d'autant plus sentir, que le nombre des naissances illégitimes devient chaque année plus considérable (1).

En outre de ce devoir et de cette obligation qui ordonnent au législateur d'intervenir, il y a aussi un intérêt puissant. Depuis quelques années, tout le monde s'inquiète d'un mal dont souffre notre société : la dépopulation (2). Les causes de cette décadence sont au nombre de trois : le petit nombre des naissances, la grande mortalité des enfants du premier âge, les crimes et délits contre l'enfant. La première de ces causes est en dehors de notre domaine, mais les deux autres peuvent être combattues, dans une large mesure, par des lois protectrices de l'enfance. Les lois de 1889 et 1898 ont déjà cherché à mettre les mineurs à l'abri des violences dont ils peuvent être victimes, et à en assurer la répression. La loi du 23 décembre 1874 est également

(1) Le nombre des enfants naturels a sensiblement augmenté en France dans ces vingt dernières années. En 1881, il était de 70,079 ; il a atteint, en 1897, le chiffre de 75,989. Comme dans le même intervalle le chiffre de la natalité des enfants a passé de 937,057 à 859,107, la proportion entre les enfants légitimes et naturels a donc passé de 13,3 à 11,3. (Chiffres cités par M. Bonzon. *Op. cit.*, p. 233.) Cette proportion n'a pas varié en 1900, le chiffre des naissances illégitimes étant descendu à 73,121, tandis que celui de la natalité tombait à 827,297.

(2) Un arrêt du 21 janvier 1902 a institué une commission extra-parlementaire pour procéder à une étude sur la question de la dépopulation et rechercher les moyens les plus pratiques pour la combattre. (*Journal officiel*, 21 janvier 1902.)

venue pour protéger les enfants placés en nourrice, et parmi lesquels la mort fait de si nombreux ravages (1). Cependant la mortalité infantile fait tous les ans un nombre énorme de petites victimes, le mal atteint, chez les enfants naturels, des proportions que l'imagination se refuserait à admettre, si les chiffres n'en étaient donnés par la statistique. Voici ceux qu'indiquait M. Albert Gigot, dans une communication à la Société d'économie sociale : « La mortalité des enfants naturels, dit-il, dépasse dans des proportions à peine croyables celle des enfants légitimes. Tandis que celle de ces derniers n'est pas supérieure à 25 %, celle des enfants naturels a, dans certains départements, atteint la proportion de 95 % (2). »

Nous ne rechercherons pas les causes de cet état de choses, elles sont fort complexes, mais dans ce mal social, on doit attribuer à la loi une large part de responsabilités. Le manque de protection dans lequel notre législateur a laissé l'enfant naturel, n'en

(1) Dans les départements où l'industrie nourricière est la plus répandue, la mortalité des enfants placés en nourrice atteint 51 %, tandis que celle des enfants élevés chez leurs parents est seulement de 10 %. Dans le Morvan, elle est même arrivée au chiffre fantastique de 75 %. (Chiffres cités par M. Bonzon, dans son livre : *La législation de l'enfance depuis 1789*, p. 40.)

(2) Communication publiée par la *Réforme sociale*, n° du 1^{er} février 1902. Parmi les enfants naturels, le nombre des morts-nés atteint 8,2 % ; il n'est que de 4,03 pour les enfants légitimes. (*Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} décembre 1875, article Molinari.) — D'autre part, sur 1,000 enfants naturels, 772 meurent avant 21 ans ; sur le même nombre de légitimes, 360 seulement. (Chiffres donnés par M. Lagneau dans son mémoire à l'Académie de médecine, le 13 août 1878.)

est pas une des moindres causes. Il a voulu, dit-on, marquer ses préférences pour les unions légitimes, en entourant de toutes ses faveurs et de ses prévenances les fruits de ces unions. Le point de vue était juste, et aujourd'hui encore, en luttant contre la démoralisation progressive des masses, et en restituant le mariage légitime en l'honneur où il doit être placé, on trouverait le plus sûr moyen de combattre le mal dont notre société souffre. Néanmoins, ce n'était pas une raison suffisante pour laisser de côté, et considérer comme quotité négligeable, toute une catégorie d'individus qui, malgré tout, ne peut manquer d'exister.

Or, aujourd'hui, nous constatons les résultats de ce système. Les filles-mères le plus souvent abandonnées de leur séducteur, qui n'est pas obligé de concourir avec elles à l'entretien de leur enfant, se trouvent en face de nombreuses difficultés sinon dans l'impossibilité matérielle de les élever; ceux-ci ne tardent pas à succomber. Il importerait donc d'assurer à l'enfant et à la fille séduite l'assistance naturelle du père. Différentes législations étrangères sont entrées dans cette voie (1) et nous prouvent que, malgré les difficultés qui entourent la délicate question de la recherche de la paternité, il n'est pas impossible de l'admettre. Cette réforme, espérons-le, finira bien par entrer un jour dans nos lois (2).

(1) Voir sur les pays admettant la recherche de la paternité, la partie de législation comparée.

(2) Signalons sur la recherche de la paternité les propositions de lois déposées au Sénat par M. Béranger, le 16 février 1878 ; les diverses propositions déposées à la Chambre des députés par

Mais on peut déjà, dans une certaine mesure, remédier à ce mal par une bonne organisation de la puissance paternelle et de la tutelle des enfants naturels reconnus. Ce sera un moyen efficace de veiller à la protection de leur personne en même temps que de leurs biens. En outre des libéralités dont ils peuvent être l'objet, un plus grand nombre d'entre eux sont, en effet, maintenant appelés à en posséder, depuis que la loi du 25 mars 1896 les a élevés au rang d'héritiers légitimes (1).

La question de la protection et de la tutelle des enfants naturels reconnus a déjà fait au Sénat l'objet de différentes propositions de loi : la première de M. Théodore Girard qui, après avis favorable de cette assemblée, fut incorporée dans le projet de loi, présenté au nom du gouvernement par M. Monis, garde des sceaux. Ce projet fit l'objet d'un rapport de M. Th. Girard, déposé sur le bureau du Sénat le 21 janvier 1902 et adopté par cette assemblée dans sa séance du 17 juin suivant.

Il nous a paru intéressant d'étudier cette question au moment où elle est posée devant les Chambres. Après avoir, dans une première partie, retracé

M. Rivet, le 26 mai 1883, le 10 juin 1890, le 29 juillet 1895, le 7 décembre 1900 ; par MM. Groussier, Avez, Dejeante, Faberot, etc., le 28 janvier 1895.

(1) Le Code civil ne reconnaissait pas à l'enfant naturel reconnu, le titre d'héritier légitime, il ne leur accordait qu'une part fort restreinte dans la succession de leurs parents ; d'autre part, il permettait à ceux-ci de les écarter de leur succession, en leur faisant une libéralité égale à la moitié de la part successorale que leur attribuait la loi. La loi du 25 mars 1896 a abrogé cette disposition, elle a reconnu l'enfant naturel comme héritier légitime de ses père et mère et elle a augmenté sa part dans leur succession.

l'histoire de la protection légale de l'enfant naturel, nous examinerons, dans notre deuxième partie, les rares dispositions que le Code civil y a consacrées, et la manière par laquelle la jurisprudence a essayé de combler les lacunes de notre législation. Nous verrons dans une troisième partie de droit comparé, comment les principales législations européennes ont assuré la protection de l'enfant naturel. Enfin, nous plaçant, dans un appendice, sur le terrain législatif, nous ferons une courte étude du projet voté par le Sénat et des améliorations qu'il serait utile d'y apporter dans l'intérêt de l'enfant.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE HISTORIQUE SUR LA PROTECTION ET LA CONDITION DES ENFANTS NATURELS

I

DROIT ANCIEN

Parmi les peuples de l'antiquité, la plupart pratiquaient la polygamie, les relations avec les femmes publiques n'avaient même rien d'illicite ; la distinction entre les enfants légitimes existait à peine et leur situation ne différait probablement pas en droit.

Mais de bonne heure le mariage fut mis en honneur, les législations les plus reculées entourent cette institution de leur protection et de leurs faveurs, en même temps qu'elles répriment le concubinage et en flétrissent les fruits.

Chez le peuple hébreu où avait régné la plus

grande licence, la loi de Moïse vint interdire la prostitution : « *Non sit meretrix, aut quæ pro lubitu sine nuptiis, copiam sui corporis faciet, ex filiabus Israël* (1). » Comme sanction de cette prohibition, les enfants naturels sont traités avec la dernière rigueur ; ils sont exclus des assemblées publiques et des cérémonies du culte, la faute dont est entachée leur naissance ne s'efface même pas chez leurs descendants : « *Non ingreditur mamzer, hoc est de scorto natus, in ecclesiam domini, usque ad decimam generationem* (2). » Leurs droits civils demeuraient néanmoins les mêmes que ceux des enfants légitimes, et comme entre ceux-ci le mariage était interdit entre frères et sœurs naturels (3).

Quelles furent, dans une haute antiquité, les institutions juridiques des peuples de la Grèce ; il nous est difficile de le savoir d'une manière précise. Des législations de ce pays, où chaque ville formait une république indépendante, ayant ses institutions particulières, il ne nous est presque rien parvenu. Les ouvrages des poètes nous montrent cependant que dans cette époque reculée, au milieu de la licence et du relâchement des mœurs, ces peuples pratiquaient la polygamie. De même que dans toutes les nations polygames, la situation des enfants naturels se différenciait peu de celle des enfants légitimes. D'Aguesseau en trouve la preuve dans la considération dont nous voyons jouir certains bâtards

(1) *Deutéronome*, ch. xxiii, vers. 17.

(2) *Deutéronome*, ch. xxiii, vers. 2.

(3) *Lévitique*, ch. xviii, vers. 9.

devenus illustres, tels que : Hercule, Thésée, Achille et Pyrrhus (1).

Les mœurs des Spartiates, dont on vante cependant la sagesse des lois, paraissent encore fort libres au huitième siècle avant Jésus-Christ. Les lois de Lycurgue permettaient alors au mari de prêter sa femme et ordonnaient même au vieillard, qui possédait une femme jeune et jolie, de la céder à un homme plus jeune et plus vigoureux. Ces dispositions nous montrent la moralité de ces peuples à cette époque.

Mais la civilisation fit de rapides progrès et, deux siècles après Lycurgue, Solon consacre d'une manière définitive, dans ses lois, le principe de la monogamie. Dans cette société qui devint alors, à Athènes surtout, la plus policée de l'antiquité, et qui, par ses philosophes et ses orateurs, comme par ses artistes et ses poètes, fut le véritable berceau de la civilisation, le mariage est en honneur et la mère de famille traitée avec égards et respect.

Pendant que le citoyen d'Athènes est absorbé par les soucis de la vie publique, tandis qu'il passe ses journées à l'agora, à discuter les intérêts de la république, où il est tour à tour juge, avocat, législateur, la loi veille avec un soin jaloux au respect de son foyer domestique. La femme grecque est enfermée dans le gynécée sans pouvoir jamais en sortir ; les portes en sont fermées et seuls ses plus proches parents peuvent se les faire ouvrir.

(1) D'Aguesseau. *Dissertation sur les bâtards*, œuvres VII, p. 381, édit. 1772.

Toute différente est la situation de la courtisane, à laquelle les lois tolèrent de se montrer sur l'agora et de prendre part aux fêtes et aux réjouissances publiques; les artistes, les poètes, les orateurs, les fréquentent ouvertement, les philosophes même les admettent dans leurs entretiens; en fait, elles jouissent d'une considération incontestée.

Par une anomalie qui semble étrange de ces lois si sévères à l'égard de la mère de famille, et pour lesquelles le principe de la monogamie était sacré, on permettait au mari, s'il faut en croire le témoignage de Démosthène (1), d'introduire une concubine dans son gynécée et de l'y entretenir à côté de sa légitime épouse. Il pouvait également, par l'adoption (2), légitimer les bâtards ou plutôt les enfants adultérins issus de sa concubine, et ainsi de leur donner une situation et des droits égaux à ceux de ses enfants légitimes. Une seule condition était requise pour cette adoption, c'est que la mère de l'enfant fut athénienne.

Cette anomalie s'explique si on considère que le but de la famille était de perpétuer le culte domestique dont l'héritier devenait le pontife chargé d'offrir les sacrifices expiatoires aux mânes des ancêtres. Si les lois tolèrent le concubinage, c'était pour permettre au mari, à défaut d'enfants légitimes, de se créer une postérité ou d'en augmenter le nombre, pour assurer, d'une manière plus certaine, la

(1) Démosthène. C. Bicot, II.

(2) Samuel Petit. *Traduction latine des lois de Solon*, l. II, t. IV, p. 139, édit. 1635.

perpétuité du culte dû aux divinités de la maison, comme aux mânes des ancêtres.

En dehors de ces cas particuliers, dans lesquels quelques bâtards jouissaient d'une situation privilégiée, les enfants naturels étaient assimilés à des étrangers et traités avec la même rigueur. Beaucoup plus nombreux étaient ceux auxquels ce triste sort était réservé. On mettait au nombre des enfants naturels non seulement ceux nés d'une courtisane ou d'une concubine, mais encore ceux issus d'une mère étrangère, lors même qu'elle aurait été l'épouse d'un citoyen athénien.

Quelle était donc alors la situation de tous ces enfants ? Vis-à-vis de l'Etat, ils ne sont pas citoyens et ne jouissent d'aucun des droits politiques, ils sont incapables des fonctions civiles. Ils sont également exclus de la famille, et n'ont aucun droit de parenté ni d'hérédité, la loi défend même à leur père de les instituer (1).

La religion elle-même leur est aussi impitoyable : ils ne peuvent aspirer aux fonctions religieuses et n'ont même pas le droit de participer au culte, pas plus que celui d'assister à ses cérémonies, les portes du temple sont fermées devant eux. Voici d'ailleurs les termes dans lesquels s'exprime la loi : « *Nothæve cognationis jus nullum esto ; nequidem in iis quæ sive sacra, sive publica spectant, neque enim nothi heredes scribi poterant* (2). »

(1) Voir Aristophane : *Aves*. Cité dans Léon Marillot. *Condition des enfants naturels : Revue historique*, t. XII, p. 160.

(2) Texte cité dans Loiseau. *Traité des enfants naturels*, p. 12.

L'adultère et l'inceste étaient, chez les peuples anciens, des crimes, et c'est de la peine capitale que l'on punissait la femme qui en était convaincue, son complice subissait souvent le même sort (1). Il était donc très rare que des enfants puissent naître de ces unions réprouvées ; s'il arrivait, cependant, que des fruits en soient issus, ils pouvaient être mis à mort ou restaient voués à l'opprobre publique et traités, si possible, avec plus de rigueur encore que les simples bâtards.

II

DROIT ROMAIN

La situation des enfants naturels fut très différente à Rome aux époques successives du droit. Dans l'ancien droit romain, au temps de la loi des Douze Tables et pendant toute la république, le législateur ne s'est pas préoccupé de l'enfant naturel ; aucun texte du Digeste ne lui est consacré, pas plus pour le frapper de déchéances, que pour l'entourer de la protection de la loi ; l'enfant illégitime est alors soumis aux règles du droit commun.

Sous l'Empire, et particulièrement à partir de Constantin, on trouve au sujet de l'enfant naturel une législation abondante. La morale du Christ

(1) *Deutéronome*, ch. xxii, vers. 22.

commençait à pénétrer dans les mœurs de la société romaine, et sous son influence bienfaisante, on chercha à améliorer le sort de l'enfant naturel, à établir sa situation juridique et à lui assurer des droits.

Il est donc nécessaire, pour connaître la situation de l'enfant naturel en droit romain, de diviser cette étude en deux périodes : la première s'étendra des temps les plus reculés, antérieurs à la loi des Douze Tables, jusqu'au règne d'Auguste ; la seconde, du règne d'Auguste à la fin de l'Empire.

PREMIÈRE PÉRIODE

Des temps antérieurs à la loi des Douze Tables au règne d'Auguste.

La constitution de la famille dans la Rome antique et païenne était toute différente de celle qu'elle possède dans le droit moderne. Le lien de droit qui unit de nos jours le groupe de la famille, est basé sur le lien naturel du sang et de l'affection ; le mariage en est le principe unique et constitutif.

Le mot famille avait à Rome un tout autre sens, il désignait bien un groupe dont le mariage était l'un des fondements, mais il y était dominé par des principes supérieurs, ceux de l'autorité et de la propriété du père. Le *paterfamilias* est avant tout un maître, et la *familia*, c'est tout ce qui lui appartient ses enfants comme ses biens et ses esclaves ; sa femme même devient sa propriété si la *manus* l'a

fait pénétrer dans la famille, sinon elle y demeure complètement étrangère. Cette puissance sans limites qui était celle du père de famille, ce n'était pas le fait de la paternité qui la lui conférait, il en était investi comme héritier du culte domestique dont il est le prêtre et le représentant, et dont il garde le dépôt des rites mystérieux et des formules secrètes (1).

Le mariage et la paternité ne donnent pas au fils de famille le titre de *paterfamilias*, il reste en puissance et il ne peut, avant la mort de son père, posséder un foyer et un culte distinct.

Cette puissance absolue du *paterfamilias*, en même temps que le sacerdoce dont il est investi, entraînent pour lui le droit de composer sa famille à son gré et de n'admettre au culte domestique que ceux qu'il choisit. On rapporte qu'à l'origine, le père avait le droit de reconnaître l'enfant qui lui était présenté, quelle que soit sa naissance; l'enfant naturel pouvait devenir ainsi fils de famille aussi bien qu'un enfant né d'une union légitime. Il pouvait de même le repousser et ordonner qu'il soit mis à mort (2).

Cette coutume barbare dut bientôt disparaître, mais il n'en demeura pas moins que la paternité était pour le père un droit qu'il n'acquerrait que par sa propre volonté. En dehors de cette volonté, aucun

(1) Voir Fustel de Coulanges. *La cité antique*, p. 98.

(2) Sur le droit du père de reconnaître (*suscipere* ou *accipere*), voyez Cicéron : *ad Atticum*, II, 9, 3. — Virgile. *Enéide*, IX, 203. — Marquadi. *Privatleben der Römer*, t. I, p. 3.

lien n'unissait l'enfant naturel à son père, puisque celui du sang était méconnu par la loi ; à tel point qu'un auteur a pu dire avec raison qu'il n'y avait pas à Rome de paternité naturelle (1).

On ne distinguait pas encore à cette époque parmi les enfants illégitimes, ceux issus du concubinat, appelés plus tard *liberi naturales*, de ceux nés d'une femme publique (*meretrix*), nommés *spurii*, ou encore avec une certaine crudité, *vulgo quæsitii* ou *concepti*. La distinction des enfants naturels simples et des enfants adultérins ou incestueux ne fut faite que par le christianisme.

Tous les enfants illégitimes étaient traités de la même façon, et vis-à-vis de leur père tous n'étaient que des étrangers. Pour tous la naissance est incertaine ou réputée telle, car il arrivait souvent qu'en fait la paternité pouvait ne pas être douteuse, soit que l'enfant soit né d'une concubine ou ait la possession d'état, soit que sa filiation ait fait l'objet d'une constatation judiciaire et légale. Un des principaux cas, en effet, d'affranchissement pour causes déterminées, est celui où le maître doit prouver en justice que l'esclave qu'il affranchit est son fils ou son frère naturel (2). Dans ce cas qui était fréquent, la paternité naturelle était établie d'une manière certaine, mais cette paternité n'était qu'un simple fait sans influence devant la loi et qui ne créait aucun lien juridique entre le père et l'enfant. Celui-

(1) Paul Gide. *L'enfant naturel et la concubine à Rome*. — Voyez compte rendu des séances de l'Académie, 1880, t. XIII, p. 860.

(2) Gaius, 1, 19. — L. 11, D. *de man. vind.*, 40, 2.

ci demeurait encore dans ce cas un étranger pour son père.

Dans le concubinat même, qui n'avait pas, ainsi que le *stuprum*, le caractère d'une union passagère et honteuse, et dans lequel la filiation ne pouvait le plus souvent faire à l'égard du père l'objet d'aucun doute, la paternité n'était cependant pas légalement établie, et l'enfant n'avait pas de père certain.

Le concubinat n'était pas en effet, comme on l'a soutenu dans une opinion communément admise (1), une forme inférieure du mariage approuvée et réglementée par les lois. Il n'a jamais été à Rome, suivant la théorie de M. P. Gide (2), qu'une simple union de fait entre une concubine et son amant, vivant ensemble maritalement. Le *concubinatus* n'était pas une institution juridique ainsi que semblerait l'indiquer le mot concubinat par lequel on traduit cette expression : « Ce mot, dit M. P. Gide, doit être rayé de notre langue et l'idée chimérique dont il est l'expression doit être bannie de la science. La vraie traduction du mot *concubinatus* ce n'est point concubinat, c'est concubinage. »

Le concubinat existait sous le régime de la tolérance des lois, admis par les mœurs et pour ainsi dire consacré par l'usage. Si dans le Digeste un titre entier, *de concubinis*, lui est consacré, tous les textes qui le composent n'ont d'autre objet que de déter-

(1) Voyez Cujas. *Ad. cod.*, V, 26 ; VI, 57. — Accarias, t. I, n° 100. — Pilette. Lettre à M. de Rozière sur le concubinat en droit romain : *Revue historique du droit*, 1865, t. XI, p. 217. — Ortolan, II, appendice II, 10^e édit., revue par V. Bonnier, p. 684.

(2) *Op. cit.*, p. 694.

miner les limites de cette tolérance entre deux sortes d'unions, l'une le mariage que la loi réglemeute, l'autre, union criminelle et défendue, objet de ses rigueurs. Le concubinat est une union qui bien qu'irrégulière échappe à la répression, et c'est ce que signifie le texte souvent cité : « *Quia concubinatus per leges nomen assumpsit extra leges poenam est* (1). »

Le concubinat n'était pas élevé par le droit romain à la hauteur d'une institution juridique, il ne peut produire d'effets légaux. Ceux que le mariage fait naître entre époux sont étrangers aux concubins. Pas de dot ni de contrat de mariage qui règle leurs intérêts, la femme ne prend pas le titre d'*uxor*, mais s'appelle *amica*, *hospita*. Sa condition sociale n'est pas modifiée par le concubinat, elle conserve celle qu'elle avait antérieurement, et ne s'élève point comme l'*uxor* à celle de son mari.

Il en est de même à l'égard des enfants, ceux-ci naissent *injusti* ou *non justi*, et n'ont pas de père certain.

Les savantes études épigraphiques de M. Mispoulet (2) sont venues confirmer la théorie de M. Gide. Elles établissent l'inexactitude de la distinction faite entre les *liberi naturales*, ou enfants issus du concubinat, et les *spurii*, fruits du *stuprum*. Les inscriptions montrent en effet, quelle que soit leur origine, que tous les enfants nés hors mariage, même ceux

(1) 3, § 1^{er}, D. de concubinis, XXV, 7.

(2) Du nom et de la condition de l'enfant naturel romain. (*Nouvelle revue historique*, 1885, p. 27 et suiv.)

issus du *contubernium*, sont nommés *spurii* (1). C'est là la réfutation de la théorie qui attribue un père certain aux *liberi naturales*, à l'exclusion des autres *spurii*. D'autre part, les enfants nés du concubinat ne portent pas le nom de leur père, mais celui de la mère, suivi de la qualification *spurius filius*, de même que tous les enfants dont le père est incertain (2).

Les bâtards n'ayant pas de père certain, naissent tous étrangers à leur père; cette règle souffre cependant une exception, dans un cas assez fréquent en pratique, l'enfant naturel pouvait se trouver sous la protection de son père et faire partie de sa famille. Lorsque le père avait pris pour concubine une de ses esclaves, l'enfant né de cette concubine faisait partie de la *familia* de son père ou de sa *gens* s'il l'avait affranchi; il pouvait même assister au culte domestique. Mais cet avantage dont les bâtards étaient exclus, ce n'était pas à sa naissance qu'il le devait, mais à sa qualité d'esclave ou d'affranchi.

L'enfant naturel, en résumé, n'était pas uni à son père par le lien civil de l'agnation, le lien naturel du sang, la cognation n'établissait pas entre eux d'obligation légale; la reconnaissance étant d'autre part inconnue à Rome, il était et demeurait pour lui,

(1) Mispoulet, *loc. cit.*, p. 29.

R. Fabretti, n° 259.

C · VELIVS · A · F · SCAPTIA ·
SIBI · ET · CONCVBINAE · SVAE
ET · VELIAE · SP · F · TERTIAE
FILIAE · MEAE etc...

(2) Gaius, I, 64.

hors le cas exceptionnel que nous avons signalé, un véritable étranger. Voyons maintenant quelles sont les conséquences pour l'enfant illégitime de cette situation vis-à-vis de son père.

La paternité naturelle, qu'elle soit ou non certaine et constatée en fait, n'existe pas au point de vue légal. Pas plus les lois de l'époque classique que la loi des Douze Tables ne se sont occupées de régler les rapports entre le bâtard et son père, il n'existe pas entre eux de rapports légaux. Le père ne jouira pas à l'égard de son enfant naturel des avantages de la paternité, mais il ne sera pas non plus soumis aux obligations qu'elle entraîne. Par contre, l'enfant naturel n'est pas placé sous la protection de son père, et ne peut rien exiger de lui.

L'enfant demeure étranger à son père comme à sa famille; nous l'avons déjà vu, il ne prend pas son nom et ne suit pas sa condition. Il n'a sur les biens de son père aucun droit héréditaire. Celui-ci ne jouit sur ses bâtards ni de la *patria potestas*, ni des droits qui se rattachent à la puissance paternelle. Il ne lui est pas permis de lui nommer un tuteur, ou s'il peut le faire, ainsi que nous le verrons plus loin, ce n'est que dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un étranger (1).

Le père n'a droit ni à la *reverentia*, ni à l'*obsequium* de son enfant naturel (2), en revanche il ne lui doit

(1) L. 7, pr. D. de conf. tut., 26, 3. — L. ult., D. de conf. tut., 5, 29.

(2) L. 4, § 1^{er}, de obseq., 37, 15.

pas d'aliments. Ulpien, en effet, après nous avoir dit à qui incombe la charge de nourrir les *vulgo quæsiti*, déclare au paragraphe suivant que le père doit nourrir sa fille si elle est légitime « *ut filiam pater exhibeat, si constiterit apud iudicium, iusti eam procreatam* (1) ».

Cette situation de l'enfant naturel vis-à-vis de son père n'était cependant pas toujours aussi désavantageuse qu'elle le semble. L'indifférence de la loi qui permettait au père de laisser son enfant dans la misère, de lui refuser toute protection et même des aliments, profitait parfois à ce dernier. Si le père, en effet, était libre de ne rien faire pour son enfant naturel, la loi ne mettait pas de limite à ses libéralités. Maître absolu dans sa maison, il peut lui faire des donations et des legs, il peut l'instituer héritier, et le préférant à ses enfants légitimes, lui laisser soit la moitié, soit les trois quarts, et, en certains cas, la totalité même de sa fortune (2).

Bien que l'adoption ait été dans les premiers temps soumise à Rome à des formes rigoureuses, elle n'était permise que lorsqu'elle avait reçu l'agrément des pontifes et avec l'assentiment du peuple réuni dans ses comices, il n'était cependant pas défendu au père d'adopter son enfant naturel (3). Il peut, soit par ce moyen, soit par l'adrogation lorsque l'enfant est *sui juris*, le faire entrer dans sa

(1) L. 5, § 6, D. *de agnosc. lib.*, 25, 3.

(2) L. 6, C. *de nat. lib.*, 5, 27.

(3) L. 46, D. *de adopt.*, 1, 7.

famille, acquérir sur lui la *patria potestas*, et lui donner une situation égale à celle de ses enfants légitimes.

Les droits du père naturel pouvaient s'étendre plus loin encore; le père de famille était libre de choisir qui bon lui semblait pour continuer, après sa mort, ses fonctions de *paterfamilias*, présider au culte domestique, offrir les sacrifices aux dieux lares, et être le tuteur de sa veuve et de ses enfants. Disposant de ce pouvoir absolu, il avait la faculté d'exhérer ses enfants légitimes, et s'il l'en jugeait le plus digne, ou soit qu'il veuille le combler de ses faveurs, il pouvait désigner son enfant naturel pour lui succéder dans ses fonctions de *paterfamilias* (1) et lui laisser la totalité de ses biens.

Voilà quelles conséquences étranges pouvait produire cette règle qui considérait l'enfant illégitime comme étranger à son père. Si elle s'explique, ainsi que nous l'avons montré, par la constitution de la famille romaine, les résultats n'en sont pas moins contraires à l'humanité et à la morale. Il est inhumain, en effet, qu'un père puisse méconnaître des enfants qu'il a procréés et leur refuser même des aliments, mais il est aussi immoral qu'il ait le droit de dépouiller à leur profit ses enfants légitimes et de les laisser, ainsi que sa veuve, sous la tutelle d'un bâtard.

Exclus de la famille de leur père et privés de tout lien de parenté paternelle, quelle est, vis-à-vis de la mère, la situation des enfants naturels. La question

(1) L. 45, pr. D. de vulg. et pap., 28, 6.

change ici complètement de face, et, là où la loi romaine nous étonnait par sa dureté, elle va nous surprendre maintenant par sa clémence.

L'enfant naturel, dont le père est toujours incertain, a toujours une mère certaine ; rien d'anormal jusqu'ici, car le fait de l'accouchement ne peut laisser aucun doute sur la maternité (1). Mais où la loi romaine nous semble étrange, c'est quand elle assimile, à l'égard de la mère, les enfants naturels aux enfants légitimes, lors même que leur naissance serait le fruit de l'adultère ou d'unions défendues par la loi.

La constitution de la famille va encore nous donner l'explication de cette anomalie qui, à nos yeux, choque la morale. Le mariage avec *manus* avait seul pour effet, à Rome, de faire sortir la femme de sa famille paternelle pour la faire entrer dans celle de son mari. Elle était alors liée par la parenté civile de l'agnation à ses enfants, dont elle était la mère légitime, et à son mari dont elle partageait le culte. Mais cette forme du mariage tomba bientôt en désuétude, et la *deductio in domum mariti* par laquelle elle était généralement remplacée, ne produisait pas les mêmes effets. La femme n'entrait pas dans la famille de son mari, elle ne partageait pas son culte ; elle demeurait attachée aux dieux domestiques et à la famille de son père. Elle ne devenait pas l'agnate de son époux, ni des enfants issus du mariage ; il n'existait pas entre eux de lien de parenté civile, mais seulement la parenté naturelle

(1) L. 5, de *in jus voc.*, 2, 4.

de la cognation. C'est pourquoi, à côté de la première règle, qu'il n'y avait pas à Rome de paternité naturelle, on a pu en poser une seconde, qui semble bien aussi n'être qu'un aphorisme, et dire qu'il n'y avait pas de maternité légitime (1).

On voit maintenant comment les enfants naturels ont pu être considérés, à l'égard de leur mère, de la même façon que les enfants légitimes, puisque le lien qui les unissait ne différait en rien.

Mais les enfants naturels qui n'entrent pas dans la famille de leur père, vont-ils faire partie de celle de leur mère ? Nous ne nous occupons ici, bien entendu, que des enfants dont la mère était libre, ceux dont la mère était esclave appartenaient à son maître, ils n'avaient pas de famille, ils n'avaient même pas de mère (2).

L'enfant naturel, né d'une mère libre, fait partie de la famille de sa mère, mais dans des conditions spéciales ; il n'est rattaché à ses parents maternels que par les liens de la parenté naturelle, il n'est pas leur agnat. Les enfants n'ont jamais été considérés à Rome comme des fruits, ils ne tombent pas en la possession du maître de la mère. Ceux qui naissent hors mariage, de deux personnes de la même *gens*, ou dont le père est inconnu, ne font pas partie de la *gens* de leur mère, ils naissent *sui juris*. Le *paterfamilias* de la famille maternelle à laquelle ils appartiennent, n'a pas sur eux la *patria potestas*. Cepen-

(1) P. Gide. *Loc. cit.*

(2) L. 1, § 2, D. 38, 8. — L. 10, § 5, D. *de grad.*, 38, 10. — Paul. IV, 10, § 2.

dant, il est à présumer qu'ils étaient placés par leur mère sous la protection du père de famille ou de son tuteur.

Les enfants illégitimes empruntent l'*origo* de leur mère, ils portent son nom gentilice bien qu'ils ne fassent pas partie de sa *gens*, mais ce nom est suivi de la qualification de *spurius* (1), ils suivent sa condition et prennent aussi son domicile (2).

La mère était tenue de nourrir ses enfants naturels, et cette obligation était réciproque. Le texte d'Ulpien nous montre que la jurisprudence étendait cette obligation au grand-père maternel (3). Bien qu'à cette époque les bâtards n'aient pas encore la légitime, qui ne leur a été accordée que par les sénatus-consultes Tertullien et Orphitien, ils pouvaient cependant hériter de leur mère et de leurs parents maternels comme leurs frères légitimes.

Dans la période que nous étudions, le droit public s'est montré, à l'égard de l'enfant naturel, aussi indifférent que le droit privé, il ne l'a frappé d'aucune déchéance. L'enfant naturel d'une esclave naît esclave, il pourra être affranchi et devenir libre. Si sa mère est affranchie avant l'accouchement, il naîtra libre. Les enfants illégitimes d'une ingénue ou d'une affranchie naissent libres.

Tous les enfants illégitimes qui naissent libres sont citoyens romains, leur nom, ainsi que l'établissent les inscriptions, comprend les *tria nomina*. Leurs

(1) *Vide supra* : Note 1, p. 28.

(2) L. 50, 1, D. *ad municip.*, 1, § 2.

(3) L. 5, § 4 et 5, D. *de agn. lib.*, 25, 3.

droits politiques sont les mêmes que ceux de tous les citoyens ; ils ne sont pas exclus du *jus honorum*. En fait, ils ne purent guère, pendant la république, arriver aux magistratures, car, pour les briguer, il fallait être petit-fils d'ingénu, or ils ne pouvaient nommer ni leur père, ni, à plus forte raison, leur grand-père. Mais sous l'Empire, où l'on n'exigeait plus que la qualité d'ingénu, nous les verrons occuper les charges publiques.

SECONDE PÉRIODE

Du règne d'Auguste à la fin de l'Empire.

Depuis longtemps déjà, au moment de l'avènement de l'Empire, les mœurs romaines avaient perdu l'austérité des premiers siècles de la république. La dépravation et la débauche régnaient dans toutes les classes de la société, les femmes de qualité ne craignaient pas de se montrer dans les lieux infâmes qui infestaient les villes, en compagnie des courtisanes et des femmes de la plus basse extraction. Ce mal n'avait même pas respecté le sanctuaire, jadis si vénéré, de la famille ; il avait franchi le seuil de l'*atrium* et avait pénétré jusqu'au foyer domestique, qui était devenu le témoin des plus honteuses débauches.

L'adultère est à la mode ; le mariage n'est plus l'union indissoluble de deux vies, le *consortium omnis vitæ*, il devient une union éphémère qu'un caprice suffisait à rompre. Le nombre des divorces

s'était tellement accru, que pour enrayer ce mouvement, on obligea le mari qui divorçait à restituer la dot. « A défaut de lien moral, c'était un lien d'intérêt qui unissait les deux époux, et si ce frein était impuissant, du moins la femme répudiée trouvait-elle dans la dot qui lui était rendue les moyens de contracter une nouvelle union (1). »

Ce mal menaçait de devenir un véritable fléau, la jeunesse romaine, habituée à vivre au milieu des plaisirs et du libertinage, s'éloignait des liens du mariage qui eût entraîné avec lui les austères devoirs de la paternité.

Cet état de choses devait amener, dans la législation, une réaction qui ne se fit pas longtemps attendre. Les fautes contre les mœurs n'avaient été jusque-là que des délits privés que les pères de famille et les tribunaux domestiques étaient chargés de réprimer et de punir. Auguste fit publier la loi Julia, qui fit de l'adultère un délit public puni avec une sévérité extrême, allant, dans certains cas, jusqu'à la peine de mort. En outre, la femme adultère était frappée de diverses incapacités : son témoignage était récusé en justice, elle ne pouvait plus contracter d'union légitime, et enfin chose plus grave pour elle, elle ne pouvait être instituée héritière, ni recevoir aucun legs.

Auguste n'avait pas seulement à combattre la licence des mœurs, il devait en même temps chercher à enrayer le mal de la dépopulation, fruit du célibat, qui menaçait d'arrêter le recrutement des

(1) Gide. *Caractère de la dot en droit romain*, p. 511.

armées et de compromettre la sécurité de l'Empire. Ce fut l'objet de la loi *Papia Poppœa* et des lois caducaires. La première de ces lois qui, dans la pensée d'Auguste, devait faire disparaître le fléau du célibat, chercha à y apporter un remède en favorisant le concubinat. Elle entoure de faveurs les concubins et leurs enfants, qui deviennent des *liberi naturales*, et ne sont plus confondus avec les *spurii* ou *vulgo concepti*. Le concubinat ne devient cependant pas une institution juridique, il fut toujours soigneusement distingué des *justæ nuptiæ*, et il n'était même pas défendu, du moins sous les empereurs païens, d'avoir en même temps une femme légitime et une concubine (1). On accordait aux concubins le droit de se faire, au profit l'un de l'autre, tous avantages et libéralités qu'ils voulaient, mais ils ne furent jamais appelés à se succéder *ab intestat*. La concubine échappe aux peines prononcées contre l'adultère, mais jamais elle n'a joui de la considération dont était entourée la mère de famille, elle n'a jamais eu la *dignitas matronalis*. Elle était dispensée de porter, quand elle sortait, la tunique légère des courtisanes, mais elle n'avait pas le droit de revêtir la robe blanche à longs plis, nommée *stolla*, dont le privilège était réservé aux matrones.

La loi *Papia* avait cherché à arrêter le mal dans ses effets, en favorisant, en quelque sorte, les unions irrégulières; ces unions n'étaient permises, il est vrai, qu'avec des femmes auxquelles le mariage était, le

(1) Cette interdiction ne date que de Constantin. — *C. de concubinis*, 5, 26.

plus souvent, impossible, soit par suite de fautes antérieures, soit en raison de leur basse condition. Les mésalliances étaient, en effet, interdites aux citoyens romains par l'opinion et par les mœurs, dans certains cas même par les lois (1).

Les lois caducaires frappent le mal directement dans sa source en punissant le célibat : elles privent du droit de recueillir les legs et les successions qui leur sont échus, les hommes qui ne se marient pas ou qui n'ont pas d'enfants ; elles vont plus loin, elles refusent ce droit même au veuf déjà père d'enfants d'un premier lit qui ne s'est pas remarié. Les autres héritiers mariés et pères de famille bénéficient de ces déchéances et recueillent les héritages ainsi détournés de leur destination.

Les femmes qui ont mis au monde plusieurs enfants jouissent, au contraire, des nombreux privilèges que donne le *jus liberorum*. Les ingénues qui ont deux enfants sont dispensées de la tutelle ; les affranchies qui en ont trois ou quatre (2) bénéficient du même avantage, et possèdent la faculté de faire un testament. La faveur du *jus liberorum* est accordée quelle que soit l'origine des enfants, que leur naissance soit légitime ou naturelle : c'est encore là une conséquence du principe suivant lequel les enfants n'étant liés à leur mère que par la parenté naturelle, on ne fait pas de distinction entre eux. Mais ce principe avait ici des effets funestes, car ces primes données à la fécondité

(1) Ulpien, XIII, 1, 2.

(2) Paul. IV, 9, § 1^{er} et 7.

venaient souvent récompenser la débauche et le libertinage.

Ces lois ne produisirent pas les effets moralisateurs qui en étaient attendus ; la société romaine était trop rongée par le vice pour que la crainte de déchéances et de pénalités même sévères en puisse arrêter le flot toujours montant. On chercha à tourner la loi, et l'on vit, pour en éviter les peines et continuer librement leur vie libidineuse, des matrones romaines, des femmes et des filles de sénateurs, tomber du rang élevé où leur origine les avait placées, et venir au bureau des édiles solliciter leur inscription sur le registre des prostituées (1).

Par suite de ces différentes causes, comme des faveurs dont jouissait le concubinat, qui avait bientôt pris une large extension, le nombre des enfants naturels s'était très rapidement accru. Si les enfants des concubins avaient certains avantages, la plupart des *spurii* étaient dépourvus de toute protection.

La corruption des mœurs allait menacer dans leur existence même, ces enfants qui en étaient les fruits. L'avortement et l'infanticide se répandaient d'autant plus facilement que jusqu'alors ils n'étaient pas punis par les lois (2). C'est ainsi que Plaute nous

(1) Tacite. *Annales*, 11, 85 : « *Vestilia, prætoria familia genita licentiam stupri apud ædiles vulgaverat.* » Suétone, Tibère, 35. — La loi ne frappait des peines du *stuprum* que les matrones romaines ; il n'était pas puni chez les femmes de condition vulgaire, de même que chez les concubines et les courtisanes.

(2) Le père avait droit de vie et de mort sur ses enfants, d'après la loi des Douze Tables ; il est probable que ce droit lui donnait aussi celui de faire avorter sa femme et de détruire ainsi dans son germe l'enfant qu'il aurait pu faire disparaître à sa naissance. Sui-

montre dans le *Cisterallia* une jeune fille chargeant un esclave d'aller jeter dans un coin son enfant né d'une union passagère.

Une intervention de la législation jusque-là indifférente au sort des *spurii* était donc devenue nécessaire pour protéger à la fois la personne et les biens de l'enfant naturel et pour déterminer, avec sa condition juridique, sa place et ses droits dans la famille comme dans la société.

Cette intervention des lois se produisit sous la pression des événements, mais elle est due aussi en grande partie à l'influence du christianisme. Malgré les persécutions dont furent poursuivis les chrétiens dans les premiers siècles de l'Eglise, la morale du Christ faisait chaque jour de nouveaux adeptes dans la société romaine, comme dans tout l'Empire qu'elle était appelée à transformer et à régénérer. Ses enseignements combattaient avec énergie les vices du temps et apportaient au monde des principes nouveaux, inconnus dans le paganisme : la charité et la fraternité humaine.

Ces principes allaient pénétrer d'abord dans la famille et en réformer la constitution. La femme qui n'était que la servante de l'homme et la propriété de son mari va devenir son égale, sa compagne et son associée ; les enfants jadis esclaves du père auront

vant un texte de Marcien (L. 4, D. 47, 11), la femme qui se faisait avorter par violence était condamnée à l'exil. Mais si l'on punissait ainsi la femme, c'était pour protéger le droit du père de famille, qui était maître de ses enfants et pouvait en disposer, il y avait là une sorte de vol. C'est ce que cet auteur explique dans ce texte : « *Indignum enim videri potest, impune eam maritum liberi fraudasse.* »

désormais droit à sa tendresse et à sa protection. Aux liens de la parenté civile qui était la base de la famille agnatique, vont se substituer les liens du sang. L'enfant illégitime lui-même va bénéficier de cette transformation. Son père, vis-à-vis duquel il ne pouvait être, suivant la constitution de la famille antique, qu'un étranger, va lui être uni par le lien de la nature et du sang. La paternité naturelle qui jusque-là n'existait pas à Rome va prendre naissance et entraîner avec elle des droits et des devoirs réciproques.

Le christianisme devait être pour l'enfant naturel la source d'un nouveau bienfait. Son influence fit pénétrer dans la législation une institution nouvelle : la légitimation qui permit aux bâtards d'entrer dans la famille de leur père, en qualité d'enfants légitimes et d'y prendre un rang et des droits égaux à ceux-ci. Constantin, le premier empereur chrétien, fut aussi le premier à introduire dans la législation romaine, ces réformes dont la plupart sont favorables aux enfants naturels. A partir de cet empereur, elles se multiplièrent de règne en règne, modifiant la situation primitive des bâtards et leur donnant une condition nouvelle dont nous allons essayer de faire l'exposé historique.

A partir de cette époque, tous les enfants illégitimes ne sont plus confondus sous la dénomination de *spurii*, qui leur était auparavant communément appliquée. On distingue maintenant les *liberi naturales* ou enfants naturels simples et plus particulièrement ceux issus du concubinat et que la loi va spécialement protéger. Les *spurii*, *vulgo concepti* ou *quæsit*

sont les enfants nés d'une *meretrix* ou fille publique et dont la filiation ne peut être établie à l'égard du père. N'étant rattachés qu'à leur mère, ils conserveront à peu près leur situation primitive. Enfin les *adulterii*, enfants issus d'un commerce criminel, fruits de l'adultère ou de l'inceste. Ceux-ci, loin de voir leur situation améliorée par les lois nouvelles, vont porter la peine des fautes commises par leurs auteurs. Ces lois les frappent de déchéance, dans l'intérêt de la morale publique et pour réprimer les unions qu'elles réprouvent.

Les *liberi naturales*, que nous devons distinguer maintenant des autres *spurii*, ont le droit de réclamer à leurs auteurs des aliments. C'est un devoir que la loi naturelle elle-même impose au père et à la mère : « *Hinc liberorum procreatio, hinc educatio* (1). » Si des textes précis imposent cette obligation à la mère, même à l'égard de ses enfants *vulgo quæsitii* (2), la loi civile ne semble pas l'avoir sanctionnée en ce qui concerne le père pour les enfants issus du concubinat. Mais il n'est pas douteux que, dans ce cas, le père ait dû supporter cette charge. De même que la loi l'impose à la mère qui est toujours certaine, la paternité ne peut ici être contestée, et entraîne avec elle cette obligation. Cette solution, d'autre part, découle des textes qui obligent les héritiers du concubin à nourrir ses enfants naturels (3). L'obligation alimentaire survit au concubin

(1) Inst., tit. *de jure naturali*.

(2) L. 5, § 4, *de agnosc. lib.*, 25, 3.

(3) Nov. 18, ch. v. — Nov. 89, ch. xii, § 4. *Authentique Licet patri*.

et grève son héritage, comment supposer qu'elle n'aurait pas existé pendant sa vie (1). On peut conclure également que cette obligation s'étendait aux ascendants et aux frères et sœurs naturels (2).

Les *vulgo quæsiti* ne peuvent avoir de droits alimentaires contre leur père, ce sont les enfants d'une femme publique, et à raison de cette origine, leur père demeure toujours incertain, et il n'était même pas permis à celui-ci d'avouer ses enfants : « *Vulgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet* (3). » A l'égard de leur mère et de leur famille maternelle, leurs droits alimentaires sont les mêmes que ceux des *liberi naturales*.

Quant aux enfants adultérins et incestueux, la loi leur défend non seulement de prendre le nom d'enfant naturel, mais elle leur refuse même les aliments, et ainsi qu'on a pu le dire, jusqu'au droit de vivre : « *Primum quidem omnis qui ex complexibus aut nefariis aut incestis aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominetur, neque alendus est a parentibus* (4). »

C'est par rapport aux droits héréditaires, que la législation nouvelle a apporté le plus de modifications dans la situation des enfants illégitimes. Si elles créent pour ces enfants des incapacités, en limitant les droits du père, qui pouvait auparavant disposer en leur faveur, et même au détriment de

(1) Voir Accarias, I, 229.

(2) Nov. 89, ch. XII, § 6.

(3) L. 23, D. *de stat. hom.*, 1, 7.

(4) Nov. 89, ch. xv.

ses enfants légitimes, de la totalité de son patrimoine, elle assure du moins à tous les enfants naturels une part dans sa succession *ab intestat*.

On a prétendu dans une théorie qui a fait l'objet de savantes controverses, que déjà avant Constantin les enfants naturels pouvaient venir à la succession *ab intestat* de leur père au moyen de la *bonorum possessio unde cognati* (1). Si on peut induire de l'interprétation fort discutée cependant des paragraphes 168 et 169 des Fragments du Vatican, que les enfants naturels procuraient au père le *jus liberorum*, nous ne pensons pas que ces enfants aient joui de la *bonorum possessio unde cognati*. Les textes de Gaius, comme ceux du Digeste et du Code, gardent un silence absolu sur cette application de la *bonorum possessio*. D'autre part, si elle avait été admise, le droit romain, conformément à ses principes, n'aurait pas manqué d'en déduire toutes les conséquences logiques. Elle aurait donc certainement eu pour effet de donner à l'enfant naturel la plainte d'inofficiosité qui était admise pour réclamer la *bonorum possessio* comme l'hérédité. Il aurait pu par ce moyen faire tomber le testament de son père qui ne l'aurait pas institué, et aurait ainsi manqué à l'*officium pietatis*. On en arriverait donc à admettre qu'il avait une légitime dans la succession de son père, de même qu'il en avait une dans celle de sa mère, depuis les sénatus-consultes Orphilien et Tertullien. Comment expliquer alors que nulle part

(1) Voir Ortolan. Inst. III, n° 1073. — Accarias, II, n° 456. — Pilette. Lettre à M. de Rozière : *Revue historique*, 1865, t. XI, p. 349.

dans les historiens, comme dans les jurisconsultes, il ne soit fait mention de ces droits importants.

A l'époque antérieure aux empereurs chrétiens, les enfants naturels n'avaient donc aucun droit dans la succession de leur père ; la législation de ces empereurs va leur en donner quelques-uns. Si nous considérons d'abord la succession testamentaire, le père peut instituer son enfant né du concubinat, mais ses droits ne sont pas les mêmes s'il laisse ou non des descendants légitimes ou des ascendants.

Lorsque le père meurt sans laisser ni descendants, ni postérité légitime, il peut disposer de tout son patrimoine en faveur de ses enfants naturels et de sa concubine (1). S'il n'a que des ascendants légitimes, ces héritiers ont un droit dans la succession qui vient restreindre celui de disposition du père. Mais celui-ci, hors la légitime qui leur est due, pourra transmettre tout le reste de son patrimoine à ses enfants naturels (2).

Enfin, s'il laissait des descendants légitimes, la loi ne lui permettait de donner qu'un douzième de ses biens à ses enfants naturels qu'ils se partageaient par tête avec la mère. Toute donation dépassant cette limite pouvait être réduite (3). Mais le père était libre de ne rien laisser à ses enfants naturels, il ne leur était pas dû de légitime ; cependant la loi venait à leur secours et obligeait les héritiers à leur fournir des aliments (4).

(1) L. 8. *Authent. Licet patri.* — C. de nat. lib., 5, 27.

(2) *Idem.*

(3) Nov. 18, ch. v.

(4) Nov. 89, ch. xii, § 4.

Leurs droits dans la succession *ab intestat* du père étaient également variables. En présence d'enfants légitimes, ils n'avaient droit qu'à des aliments (1). A défaut d'enfants légitimes, ils pouvaient recueillir un sixième de l'hérédité sur lequel la mère prélevait une portion virile (2).

Les enfants naturels des soldats avaient reçu de Trajan un privilège qui leur permettait de venir à la succession de leur père par la *bonorum possessio unde cognati* ; ce privilège était réservé aux militaires (3).

Tous ces avantages, la loi ne les accorde qu'à une classe d'enfants illégitimes. Les *liberi naturales*, enfants des concubins, seuls en bénéficient. Les *spurii* ou *vulgo concepti* et les *adulteri* n'ont aucun droit dans l'héritage de leur père ; cependant, celui-ci auquel aucun lien ne les rattache, peut les instituer de la même façon que des étrangers.

Les sénatus-consultes Orphitien et Tertullien avaient réglé les droits des enfants naturels dans la succession de leur mère, et ils leur avaient donné une légitime. Ces droits variaient suivant la qualité de la mère. Le mariage d'une femme illustre avec un plébéien était une faute dont elle portait la peine par la perte de sa condition ; mais la femme noble qui vivait dans le concubinat ou avait des relations irrégulières commettait une faute beaucoup plus grave encore ; elle portait en effet atteinte au respect

(1) Nov. 89, ch. XII, § 16.

(2) Papyrus de Berlin, n° 140. — Textes de Girard, 157.

(3) L. 8, C. de nat. lib., 5, 27. — Nov. 89, ch. XII, § 4.

dû à la caste et à la dignité des matrones pour lesquelles, en dehors des lois du mariage, la chasteté était un devoir.

Les enfants illégitimes des femmes illustres étaient aussi moins bien traités ; si l'enfant était un *spurius* dont le père était incertain, la mère ne pouvait absolument rien lui transmettre de son patrimoine, ni par testament, ni *ab intestat*, ni même par donation entre vifs (1). L'enfant naturel de la femme illustre vivant en concubinat avait cependant quelques droits dans la succession de sa mère, il pouvait même concourir avec ses frères légitimes (2).

Les droits des enfants illégitimes d'une femme non illustre ne recevaient aucune restriction, et on ne distinguait même pas si ces enfants étaient des *liberi naturales* ou des *spurii* ; ils succédaient à leur mère de la même façon que des enfants légitimes et avaient les mêmes droits. Leurs droits de successibilité s'étendaient même à la succession de leurs ascendants maternels à laquelle ils pouvaient venir par représentation.

La mère naturelle ne pouvait déshériter ses enfants illégitimes, car, dans ce cas, il leur était permis de faire tomber le testament par la plainte d'inofficiosité (3).

Les enfants adultérins et incestueux n'avaient pas plus de droits dans la succession de leur mère que

(1) L. 5, C. *ad. s.-c. Arph.*, 6, 52.

(2) *Idem.*

(3) L. 29, § 1^{er}, D. *de inoff. test.*, 5, 2.

dans celle de leur père ; ils ne pouvaient même pas réclamer des aliments.

Le droit romain avait admis, en faveur des parents naturels, un système de réciprocité leur permettant de succéder à leurs bâtards dans la même mesure que ceux-ci pouvaient venir à leur succession.

Par suite de ces droits de successibilité, il arrivait souvent que l'enfant naturel pouvait posséder des biens alors qu'il était impubère et incapable de les gérer. Comment était-il pourvu à leur administration ? Les enfants naturels ne tombaient jamais sous la *patria potestas*, et même ceux issus du concubinat n'étaient pas soumis à la puissance paternelle. Tous sont *sui juris*, il aurait donc été logique de les placer en tutelle dès leur naissance. Les textes nous permettent de croire que la tutelle n'était organisée que seulement à l'instant où il leur advenait des biens (1).

Quel était donc alors le tuteur ? Il ne pouvait être question de la tutelle des agnats, puisque les enfants illégitimes étaient exclus de la parenté civile de l'agnation. D'autre part, le droit de nommer un tuteur testamentaire étant un attribut de la puissance paternelle, il ne pouvait être exercé par la femme ni par le père pour ses enfants nés du concubinat. Le tuteur était généralement nommé par le père ou la mère qui instituaient l'enfant et lui laissaient des biens. Cette nomination n'était pas suffisante pour investir le tuteur de ses fonctions, elle devait en

(1) L. 3, C. *quand. mul. tut.*, 5, 35. — L. 4, C. *de confir. tut.*, 5, 29.

outre être ratifiée après enquête par le magistrat(1). A défaut de cette nomination, le tuteur était désigné par le magistrat sur la demande du père ou de la mère ou même d'une personne s'intéressant à l'enfant. A l'époque des Antonins, la mère dont l'enfant possédait des biens, était tenue de requérir pour lui la nomination d'un tuteur ; et cette obligation avait comme sanction la perte de ses droits successoraux si elle négligeait de la remplir (2).

Jusqu'à Justinien les femmes étaient exclues de la tutelle alors considérée comme une charge publique (*munus publicum*), cet empereur établit une exception en faveur de la mère de l'enfant naturel. Lorsque le père ne lui avait pas désigné de tuteur, la mère devenait tutrice légitime de son enfant naturel, mais elle devait auparavant s'engager par serment à ne pas se marier et renoncer à la protection du sénatus-consulte Velleien (3). Ce droit fut étendu par la nouvelle 118, chapitre V, à la mère et à la grand-mère maternelle et put désormais être appliqué aux parents légitimes.

La législation relative aux enfants illégitimes s'enrichit encore sous l'Empire d'une nouvelle institution : la légitimation, qui permit aux enfants naturels d'entrer dans la famille. Nous n'entrerons pas dans tous les détails de cette institution, nous remarquerons seulement que cette porte de la famille ouverte à l'enfant naturel était très large, et les

(1) L. 7, pr., D. de *conf. tut.*, 26, 3. — L. 2, même titre. — L. 4, C. de *testam. tut.*, 5, 28. — L. 69, § 2, D. de *legat.*, 31.

(2) L. 2, § 1^{er}, D. qui *pet. tut. vel cur.*, 26, 6.

(3) L. 3. C. *quand. mul.*, 5, 35.

modes de légitimation nombreux. Constantin avait permis la légitimation par mariage subséquent : les concubins, en se mariant, rendaient légitime l'enfant né *ante nuptias* ; cet effet rétroagissait au jour de la naissance de l'enfant, mais pour qu'il se produise il fallait qu'il n'ait pas existé, à ce moment, d'empêchement au mariage.

Les enfants pour lesquels ce mode de légitimation était devenu impossible, par suite du décès de l'un ou de l'autre de leurs auteurs, pouvaient encore être légitimés, deux moyens même étaient à leur disposition. Le plus ancien était l'oblation à la curie, mais il n'était accessible qu'aux mâles. Le père présentait son bâtard, ou celui-ci se présentait lui-même à l'assemblée de la curie et demandait à supporter avec les autres citoyens les charges de la cité, et à en partager les honneurs et les magistratures. Cela suffisait à le rendre légitime. Justinien institua un autre mode, dans lequel la légitimation était due à la faveur du prince, qui sur requête l'accordait par rescrit, en vertu de son *imperium*. La légitimation pouvait encore avoir lieu par testament ou par acte public et enfin au moyen de l'adoption. Ce dernier mode, et aussi le plus ancien, avait de tout temps pu s'appliquer aux enfants naturels, mais les formes auxquelles l'adoption était primitivement soumise leur en rendaient l'application difficile. Ce mode fut aboli par Justin (1).

Si le droit privé a frappé l'enfant naturel, suivant son origine, d'incapacités plus ou moins grandes, ce

(1) Nov. 74, ch. III.

n'est pas lui qu'il voulait punir, mais les parents qui avaient commis la faute. Aussi le droit public ne semble pas avoir tenu compte de l'illégitimité de la naissance, et la bâtardise n'était pas une note d'infamie. Les enfants illégitimes, nés de parents libres, eurent toujours la qualité de citoyens romains. S'ils ne pouvaient aspirer le plus souvent aux fonctions les plus élevées, néanmoins ils n'étaient pas exclus des honneurs et des magistratures ; à cet égard leur condition était même préférable à celle des affranchis, tandis que ceux-ci ne pouvaient être décurions, nous savons que non seulement les *liberi naturales*, mais encore les *spurii* et même les *adulterii* pouvaient occuper cette magistrature (1).

Les crimes enfin contre l'enfance, dont nous avons signalé la fréquence, et dont les enfants illégitimes étaient particulièrement victimes, furent combattus avec une grande énergie par les auteurs chrétiens (2). Leurs incessantes revendications parvinrent à faire considérer comme un crime ce qui était un droit admis par l'ancienne législation romaine. « Nous considérons comme homicides, dit Athénagore, les femmes qui se font avorter, et nous disons qu'exposer son enfant, c'est le tuer (3). »

Un édit de Constantin, en 318, punit de la peine du parricide le père qui donne la mort à son enfant (4). En 374, un édit des empereurs Valen-

(1) L. 6, pr., D. de decur., 1, 2.

(2) Saint-Justin. *Apol.*, I, 27, 29. — Tertullien. *Apol.*, IX.

(3) Athénagore. *Legatio pro christ.*, 35.

(4) Code Just., IX, 17.

tinien, Valens et Gratien, assimile l'exposition et l'avortement à l'infanticide (1). Si ces crimes sont commis par des étrangers, ce sont des homicides ; des parricides, s'ils le sont par les parents de l'enfant. La peine est la mort ou l'exil.

Les modifications successives apportées par le droit impérial à la situation de l'enfant naturel, constituent dans la législation romaine un progrès considérable. Si les bâtards n'entrent pas dans la famille de leur père, ils ne sont plus pour lui des étrangers, leur place est déterminée à côté et ils ont des droits qu'on ne peut leur arracher. Les droits du père ont reçu certaines limitations, mais c'est dans un esprit conforme à la morale et à l'équité.

III

DROIT CANONIQUE

Dès son apparition et malgré les persécutions dont il était l'objet, le christianisme avait, ainsi que nous venons de le voir, fait sentir son action dans la législation romaine. Mais l'Eglise devait bientôt prendre en droit une influence prépondérante qu'elle conserverait durant tout le moyen âge. Elle se constitua une législation propre, connue sous le nom de

(1) L. 8, C. *si quis nec.*, 9, 16.

droit canon et composée principalement des ouvrages des casuistes, des décrétales et des décisions du Saint-Siège. La juridiction de ses prêtres et de ses évêques avait été reconnue par plusieurs constitutions des empereurs chrétiens du Bas-Empire, et ses coutumes étaient sanctionnées par les lois.

L'esprit de l'Eglise ne pouvait admettre les unions illégitimes : le droit de l'enfant naturel va donc entrer dans une phase nouvelle qu'il est intéressant de connaître.

Le concubinat toléré par les lois de l'Empire avait pris dans la société romaine des racines profondes, cet usage était passé dans les mœurs, et bien que combattu très vivement par les Pères de l'Eglise, il aurait été imprudent au christianisme naissant d'en décréter l'abolition. Dans les premiers siècles de l'Eglise, le droit canon, à l'exemple du droit civil, dut tolérer le concubinat. Cette solution semble ressortir clairement d'un canon du concile de Tolède tenu vers l'an 589 après Jésus-Christ, mais dont l'interprétation, il est vrai, est controversée : « *Si quis non habet uxorem, et pro uxore concubinam habet, a communione non repellatur, tamen est unius mulieris, aut uxoris, aut concubinæ, sit conjunctione contentus* (1). »

Admise en raison des mœurs de l'époque, cette tolérance ne devait être que momentanée, et la doctrine des Pères de l'Eglise finit par prévaloir : elle fut supprimée par Léon III l'Isaurien, en 717.

(1) Cité dans Léon Morillot. *Revue historique*, t. XII, p. 161.

La prohibition de l'Eglise n'eut pas pour effet immédiat de changer les mœurs, le concubinat continuait à exister parmi les laïques et même dans les rangs du clergé. Les conciles durent, à plusieurs reprises, revenir sur cette défense et la fortifier d'une sanction. Le deuxième concile de Trente frappe d'excommunication tous ceux qui vivraient dans le concubinat. En 1050, le concile de Rome (1) interdit aux prêtres, diacres et sous-diacres d'avoir ni femmes ni concubines; il prive de leurs fonctions et bénéfices ceux qui enfreindraient cette loi. Le synode de Nicée défendit même aux fidèles d'entendre la messe d'un prêtre qui entretiendrait une concubine (2).

L'adultère et l'inceste, déjà punis par les lois romaines, sont également réprimés par le droit canon : la femme adultère était condamnée à la réclusion dans un couvent, mais au bout de deux ans le mari pouvait la reprendre et mettre fin à sa peine. Le clerc qui commettait cette faute était puni de la même peine, mais pour lui la réclusion était perpétuelle.

Le droit canon divisait en deux classes les enfants nés de ces unions irrégulières : les enfants nés *ex soluto et soluta* étaient ceux issus de deux personnes libres, ils formaient la première classe. La seconde classe comprenait les adultérins et incestueux et aussi ceux nommés *sacrilegii* ou *nefarii*, issus de parents engagés dans les ordres religieux ou de l'un d'eux et d'une personne libre.

(1) Canons, 3, 9, 11 et 12.

(2) Synode de Nicée. *Distinct.*, 81.

Plus humain que le droit civil, le droit canon accordait le droit aux aliments à tous les enfants illégitimes, même à ceux de la seconde classe (1) qui en étaient exclus par la législation romaine. Mais les bâtards perdaient dans le droit canon les avantages héréditaires que leur avaient donnés les lois de l'empire. Ils n'ont plus aucun droit à la succession de leur père et d'Aguesseau pense même, sans cependant pouvoir s'appuyer sur des textes précis, qu'ils n'en ont également aucun dans celle de leur mère (2).

Les enfants illégitimes qui avaient conservé jusqu'au dixième siècle l'accès des fonctions et des dignités ecclésiastiques en perdirent le droit vers cette époque. Cette déchéance, dont ne furent d'abord frappés que les enfants des prêtres, fut étendue à tous les bâtards. Cette proscription fut ordonnée par le pape Alexandre III dans une décrétale adressée à l'archevêque de Tours : « *Consultationi tuæ taliter respondemus, quod neque spurios, neque servos ordinare debes* (3). »

Les bâtards pouvaient être relevés de cette incapacité par des dispenses accordées suivant le cas par le pape ou par l'évêque. Ces derniers donnaient la dispense pour les bénéfices simples et les ordres mineurs, mais pour l'admission aux ordres majeurs et aux dignités, le pape seul pouvait relever les bâtards de l'incapacité dont ils étaient frappés. Le

(1) Voir Décrétales, tit. : *de filiis presbyt. ord. vel non*, ch. v.

(2) D'Aguesseau. Œuvres VII. *Dissertations sur les bâtards*, p. 401.

(3) Voir Léon Morillot. *Loc. cit.*, p. 167.

bâtard devait préciser dans la demande de dispense le vice dont sa naissance était entâchée, il devait dire s'il était enfant naturel simple, né *ex soluto et soluta*, ou s'il devait le jour à des relations adultérines ou sacrilèges. Par exception, la profession monastique permettait d'arriver sans dispense aux ordres sacrés.

Le droit canon avait consacré deux des modes de légitimation admis par le droit romain : la légitimation par mariage subséquent et par rescrit du prince. Le premier de ces modes produisait, au point de vue des droits de l'enfant, les mêmes effets qu'en droit romain ; elle lui permettait aussi d'être admis aux ordres sacrés et aux dignités ecclésiastiques à l'exception, depuis Sixte-Quint, du cardinalat. La légitimation émanant du pouvoir civil, accordée par rescrit du prince, ne produisait d'effet que pour les choses temporelles, elle devait être confirmée par le pape pour s'étendre aux choses spirituelles. La légitimation par rescrit du prince était admise pour tous les bâtards, quelle que fût leur origine.

Les lois de l'Eglise n'améliorèrent pas en droit la situation de l'enfant naturel, sa morale pure est la raison de ses sévérités.

IV

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Durant toute la féodalité, les bâtards furent traités par l'ancien droit français avec une extrême rigueur ; leur condition variait peu, selon les différentes coutumes : aussi déplorable d'un côté que de l'autre, elle fut cependant améliorée. Les progrès de la législation en faveur des bâtards suivirent les développements du pouvoir royal à l'encontre de la féodalité : presque tous les droits, en effet, accordés aux enfants naturels, étaient autant de prérogatives arrachées aux seigneurs.

Les origines de notre ancien droit en expliquent la rigueur primitive : dans les pays de droit écrit, où avait été conservée la législation romaine, favorable à l'enfant naturel, les bâtards avaient perdu la plupart des prérogatives que ce droit leur avait accordées. Le droit canonique dont nous connaissons les sévérités, s'était, en grande partie, substitué pour eux au droit romain et les avait fait retomber dans une situation voisine de celle qu'ils occupaient chez les peuples barbares qui avaient envahi la Gaule.

La formation des coutumes remonte à des origines différentes ; les lois des divers peuples qui, tour à tour, occupèrent le pays, furent les sources auxquelles elles ont été puisées. Nous savons peu de chose sur la situation faite aux enfants illégitimes chez les peuples qui habitaient primitivement la

Gaule : les Celtes et les Gaulois. Leur condition n'était sans doute pas beaucoup différente de celle des enfants légitimes. En Bretagne, où les lois de ces peuples anciens ont le plus longtemps subsisté, les lois de Hoel le Bon permettaient à l'enfant illégitime de succéder au fief paternel à la place de son frère légitime quand celui-ci était incapable (1). Les coutumes de ces peuples furent, après la conquête de César, remplacées par le droit romain qui, s'il continua à exercer son influence dans la formation du droit coutumier, fit place néanmoins aux lois des peuples germains qui se rendirent maîtres du pays.

Tacite nous parle de la sévérité des mœurs des Germains (2) ; l'enfant naturel était traité comme un étranger et exclu aussi bien de la famille paternelle que de la famille maternelle, sans droit à aucune protection.

Ces peuples ne considéraient pas seulement comme illégitimes les enfants nés en dehors du mariage, mais tous ceux qui étaient issus d'époux de condition inégale. Les mésalliances étaient, en effet, tenues par les peuples de race germanique pour des unions criminelles, et les coupables punis de sévères peines corporelles et parfois même de la mort. Les enfants issus de ces unions suivaient la condition de celui de leurs auteurs qui avait la pire ; chez les Lombards, les Wisigoths et les Burgundes, l'enfant né de parents dont l'un était serf, suivait la condition servile. « Ainsi le

(1) Probert. *Lois galloises*, p. 135.

(2) Tacite. *Germania*, ch. xix.

filz d'un serf et d'une femme libre était serf, tandis que le droit romain, qui avait consacré une règle différente, faisait suivre à l'enfant, en pareil cas, la condition de sa mère (1). »

Les enfants naturels n'avaient, chez ces peuples, aucun droit à la succession de leur père (2). En 643 après Jésus-Christ, le Code de Rotaris, chez les Lombards, leur donna une part héréditaire égale à la moitié d'une part d'enfant naturel. Cette concession ne fut pas de longue durée ; elle fut peu après rapportée par le roi Luitprand qui laissa à la générosité de ses frères légitimes, le soin de faire la part de l'enfant naturel (3).

Les lois des Francs n'étaient pas moins sévères pour l'enfant naturel, les Saliens et les Ripuaires lui donnent la même condition que les autres peuples germains. Si les mésalliances n'étaient pas punies par ces lois avec une cruauté aussi barbare, elles n'en étaient pas moins défendues et réprimées. Toute personne libre qui s'alliait à une autre de condition servile devenait serve comme elle. Toutefois chez les Ripuaires, l'ingénue qui s'était donnée à un serf, pouvait encore choisir entre la liberté ou la servitude, mais pour échapper à l'esclavage auquel elle était condamnée, elle devait, de sa main, tuer son complice (4).

Quant aux enfants, aussi bien ceux issus d'unions

(1) Kœnigswarter. *Histoire de la famille*, p. 125.

(2) Lois des Bavarois, t. XIV, ch. vii.

(3) Kœnigswarter. *Essai sur les enfants naturels*, p. 376. — Lois lombardes, I, 2, tit. I, XIV.

(4) Loi rip., t. LVIII, § 15, 16 et 18. — Loi salique, t. XXVII, § 3.

inégales, que les bâtards nés de deux personnes libres, tous étaient serfs, et la loi salique les excluait de la succession de leurs parents et les notaient d'infamie (1).

La légitimation était inconnue des peuples germanains, mais ils admettaient une sorte de reconnaissance qui avait lieu au moyen de cérémonies symboliques : le père prenait sur ses genoux l'enfant qu'il voulait reconnaître, ou bien il le plaçait dans son manteau, ou il chaussait avec lui le même soulier (2). Cette reconnaissance plaçait l'enfant sous la protection de son père et lui donnait une place au foyer ; mais elle ne le faisait pas entrer dans la famille et ne lui conférait aucun droit héréditaire (3).

Cette situation misérable n'était pas celle de tous les bâtards ; ceux des rois et des nobles entraient dans la famille de leur père où ils étaient considérés comme des enfants légitimes. Il ne faut pas trop s'étonner de cette différence que les coutumes franques faisaient entre les bâtards des nobles et ceux du peuple. Chez eux, comme chez tous les Germains, la polygamie était permise aux chefs, et au dire de Tacite, c'était moins, chez eux, par libertinage qu'en raison de leur noblesse, qui faisait rechercher leur alliance (4). Pendant toute la durée de la période mérovingienne et de la période carlo-

(1) Loi salique, t. XXII, § 16.

(2) Kœnigswarter. *Histoire de la famille*, p. 142.

(3) Marcuffe. *Appendice form.*, 47 et 48.

(4) Tacite. *Germania*, ch. XVIII. « *Nam prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine sed ob nobilitatem, plurimis nuptiis ambiuntur.* »

vingienne, les bâtards des nobles sont nobles comme leur père, ils portent ses armes et partagent sa succession comme les enfants légitimes. C'est ainsi que l'on vit sur le trône des bâtards de rois : Sigebert, fils illégitime de Dagobert, fut roi d'Austrasie ; Louis et Carloman, bâtards de Louis le Bègue, furent rois de France, au mépris des droits de leur frère légitime, Charles le Simple. Théodoric partage avec ses frères légitimes la succession de son père naturel Clovis I^{er} ; et à la mort de Dagobert, Clovis II, roi de France, partage avec son frère naturel Sigebert, le trésor royal (1).

Doit-on conclure que les enfants illégitimes étaient, dans les familles nobles, assimilés aux enfants légitimes ? L'histoire nous apprend que l'avènement des bâtards au trône soulevait des protestations. D'Aguesseau, dans sa dissertation sur les bâtards, cite un passage de Vitikind, suivant lequel Hermanfroy, roi de Thuringe, refusa de reconnaître Thierry I^{er}, fils naturel de Clovis I^{er}, qui lui avait envoyé une ambassade, disant que, comme bâtard, il devait être esclave. On rapporte aussi que saint Colomban refusa de bénir les fils de Thierry II. « Ils ne régneront jamais, dit-il, car ils sortent d'un mauvais lieu (2). »

Une ordonnance de Hugues Capet défendit aux bâtards l'accès du trône, et ne leur permit plus d'entrer dans la famille royale ; si on tolérait encore aux enfants naturels des rois de porter les armes de

(1) Bacquet. *Du droit de bâtardise*, p. 148.

(2) Frédegair, ch. xxvii.

France, elles devaient être barrées de droite à gauche en signe de bâtardise. Jusqu'aux premiers Capétiens, les bâtards des nobles avaient conservé une situation privilégiée dont ils ne perdirent jamais tous les avantages, tandis que les enfants illégitimes, nés dans la classe servile, partageaient tous la condition servile.

Cette condition entraînait pour les enfants naturels de nombreuses incapacités : ils étaient soumis au droit de formariage qui les obligeait, s'ils voulaient épouser une personne de condition différente ou même d'une autre seigneurie, à demander la permission du seigneur et à lui payer une amende qui s'élevait au tiers ou même à la moitié de leurs biens. S'ils se mariaient sans cette permission, le seigneur pouvait, en outre du droit ci-dessus, leur infliger une peine pécuniaire fixée à soixante sols (1).

Ils étaient également soumis au droit de chevage, dû en marque de servitude, et qui s'élevait à la somme de douze deniers parisis, payable chaque année à la Saint-Remy (2).

Les bâtards n'avaient aucun droit à la succession *ab intestat* de leurs parents ; ils ne pouvaient disposer de leurs biens par acte entre vifs, à moins que ce ne soit en faveur d'un serf de la même seigneurie, et encore à la condition que cela ne prive pas le seigneur du droit d'échute (3). Les dispositions testamentaires leur étaient également interdites, on

(1) Bacquet. *Op. cit.*, ch. II, n° 3.

(2) Bacquet. *Op. cit.*, ch. II, n° 2.

(3) Coutume de Bourgogne, art. 96 et 107.

leur permit cependant, dans certaines coutumes, de tester pour la somme de cinq sols, dans un but pieux et *pro remedio animæ* (1). Leur succession dont ils ne pouvaient disposer ni *ab intestat* ni par testament appartenait au seigneur comme celle de tous les mainmortables.

Quelques coutumes faisaient aux bâtards une condition moins dure ; Beaumanoir nous rapporte que, dans le pays de Beauvoisis, la bâtardise n'était pas une cause de servitude, il suffisait au contraire de la prouver pour être libre : « La tierce raison, dit l'ancien bailli, comment cil qui est porsivis de servitude se pot défendre, si est par une cause qui n'est pas cortoise : ne pourquant, noz l'avons plusors fois oy mettre avant en le deffense de celi qui on porsivait de servitude, c'est quant il dit et veut prover qu'il est bastars : et cœte prœve fete, il est hors de servitude (2). »

Sur la fin du treizième siècle, une grande amélioration allait se produire dans la situation des enfants naturels ; la condition qu'ils avaient déjà dans la coutume de Beauvoisis, va devenir le droit commun de toute la France coutumière. Ce progrès important est déjà réalisé au temps de saint Louis ; il se produisit par la substitution du principe romain : « *Partus ventrem sequitur* », à la maxime féodale :

(1) « Et ne peut le bastard tester ne faire testament, et par icelui disposer de ses biens, sors que la somme de cinq sols. » Procès-verbal de la coutume de Laon. — Voir D'Aguesseau. *Loc. cit.*, p. 406.

(2) Beaumanoir. *Coutumes du Beauvoisis*, édit. Beugnot, 1842, t. II, p. 223.

« En formariage le pire emporte le bon. » Désormais la bâtardise n'entraîne plus la servitude ; le bâtard de deux personnes libres reste libre ; celui, né d'un serf et d'une femme libre, peut prouver contre le seigneur qui le réclame comme serf, qu'il est bâtard et que sa mère était libre (1).

Les bâtards, pour échapper à la tyrannie des seigneurs, se mirent sous la protection du roi en s'avouant hommes du roi ; cet aveu devint bientôt obligatoire et le roi put se déclarer seigneur de tous les bâtards.

Cette transformation dans la condition des bâtards produisit pour eux d'heureux effets : ils ne sont plus soumis au droit de chevage, ils échappent au droit de formariage. N'étant plus serfs et gens de mainmorte, ils peuvent disposer de leurs biens, les vendre et même en faire des donations. Le droit de tester, que l'Eglise leur avait fait accorder pour cinq sols *ad pias causas*, s'est développé dans les Etablissements de saint Louis, qui leur permettent de faire aumône des meubles (2). L'incapacité de tester disparaît de presque toutes les coutumes sous François I^{er} dont une ordonnance, de 1534, permit aux bâtards de tester et de disposer de leurs biens.

La succession *ab intestat* du bâtard était dévolue à ses enfants légitimes ou à sa femme, mais celle-ci au temps des Etablissements n'avait droit qu'à l'usufruit (3).

Les droits des seigneurs sur les biens des enfants

(1) Etablissements de saint Louis, L. 2, ch. xxi.

(2) *Idem*, L. 1, ch. xcvi.

(3) *Idem*, L. 1, ch. xcvi.

illégitimes s'étaient considérablement modifiés ; ils n'avaient plus la mainmorte sur tous ceux qui étaient maintenant de condition libre, et malgré leurs protestations, ils perdirent aussi leurs droits sur les biens de ceux qui mouraient sans enfants légitimes. Le droit de bâtardise était devenu un droit régalien de même que les droits de déshérence ou d'épave. Philippe le Bel avait déjà décidé dans une ordonnance, que le droit de bâtardise appartiendrait à celui qui en prouverait la possession. Peu après, une ordonnance de Louis le Hutin, répondant aux suppliques des nobles de Champagne, ne leur laisse que l'héritage des bâtards de leurs femmes serves de corps ; il rejette cette supplique où « ils disoient que les nobles qui ont haute justice en lor terres, ont accoustumé de user et joir des bastards nez ou venus, et demourans en leur justice, et de toutes espaves, de quelque condition qu'elles soient, et d'avoir les tailles et les mainmortes des dits bastards, et la cognoissance des espaves : nous leur avons accordé et octroyé que les choses dessus dictes, quant aux bastards nez de lor femme de corps où ils ont toute justice et non d'autres ne autrement (1) ».

Ce droit fort restreint accordé aux nobles de Champagne, leur fut enlevé par Charles VI. Dans d'autres coutumes, la bâtardise appartenait au seigneur du lieu où les biens étaient situés, ou à celui sur les terres duquel le bâtard était mort. L'article 473 de la coutume de Bretagne attribuait les meubles

(1) Ordonnance 1315, art. 4. — Voyez les *Coutumes générales du Bailliage de Troyes en Champagne*, Paris, 1661, Appendice, p. 34.

du bâtard au seigneur du domicile et les immeubles à celui de leur situation. Tous ces droits des seigneurs s'effacèrent devant ceux du pouvoir royal, contre lequel ils étaient devenus impuissants à lutter. L'article 283 de la coutume de Bourgogne reconnaît au roi le droit de succéder à tous les bâtards à l'exclusion du duc et des seigneurs.

Vers cette époque commençait à s'introduire en France une règle, dite règle de trois cas, rapportée au Grand Coutumier de France, et qui resta en vigueur jusqu'à la fin du dix-huitième siècle. Cette règle ne permettait au seigneur de jouir du droit de bâtardise, qu'à la condition que le bâtard naisse, habite et meure sur ses terres. « Au roy, dit le Grand Coutumier, appartient la succession de tous bastards, soyent clerks ou laïz, toutesfois aucuns haults justiciers en ont joui ; mais avant qu'ils doivent avoir la succession desdicts bastards, il convient qu'il y ait trois choses concurrentes ensemble. Primo, que les bastardes ou bastards soyent nez en leurs terres. Secundo, qu'ils y soyent demeurans, tertio, qu'ils y trespasent (1). »

Bien que citoyens et de condition libre, les bâtards restaient dans une situation inférieure, et ils étaient encore frappés de quelques incapacités dont ils étaient tous atteints, les enfants naturels simples aussi bien que les adultérins et incestueux. Le livre de justice et de plet nous apprend qu'ils ne pouvaient témoigner en justice (2), ils n'y pouvaient

(1) Grand Coutumier de Troyes, I, 1, ch. III.

(2) Livre de justice et de plet, édit. Rappetti, p. 177.

également citer leur mère (1) et l'accès aux dignités ne leur était permis qu'avec une dispense spéciale du roi(2). Enfin, il leur était défendu de se battre en duel avec une personne de condition différente de la leur et issue d'une union légitime (3). Mais la condition des bâtards continua à suivre la marche progressive dans laquelle elle était entrée depuis la chute de la féodalité et au dix-huitième siècle ces diverses incapacités avaient disparu. D'Aguesseau pouvait alors dire qu'il n'existait « aucune différence entre les bâtards et les enfants légitimes, si ce n'est en ce qui touche les successions et la faculté de recevoir à titre gratuit (4) ».

Telle fut, dans les premiers temps de notre ancien droit, la situation des enfants naturels ; la rédaction des coutumes, ordonnée par Charles VII, dans le milieu du quinzième siècle et réalisée au seizième, les recueils d'arrêts, ainsi que les écrits des jurisconsultes, nous permettent de mieux connaître l'état des enfants illégitimes dans les trois derniers siècles de notre droit coutumier ; c'est cette partie que nous allons étudier maintenant ; nous examinerons quelle était, d'une manière générale et sans entrer dans le détail des différentes coutumes, la situation de l'enfant naturel vis-à-vis de sa famille et vis-à-vis de l'Etat, et comment il était protégé.

Le bâtard semble, dans notre ancien droit, avoir été exclu de la famille ; aucun lien ne le rattachait à

(1) Livre de justice et de plet, édit. Rapetti, p. 81.

(2) *Idem*, p. 30, 34 et 74.

(3) Coutume du Beauvoisis, II, p. 419.

(4) D'Aguesseau. *Loc. cit.*

la famille de son père, ni même, comme en droit romain, à celle de sa mère dont il suivait cependant la condition. Néanmoins le bâtard avait des droits contre ses parents naturels. Bien que peu de coutumes se soient clairement expliquées sur ce point (1), il est certain que l'on admettait, d'une manière générale, pour les enfants illégitimes, le droit aux aliments. Sur ce point, les coutumes s'étaient écartées des principes romains et avaient suivi ceux du droit canonique qui ne distinguait pas suivant la nature de l'illégitimité ; les aliments étaient dus à tous les bâtards enfants naturels simples, adultérins ou incestueux.

L'obligation alimentaire existait à la charge du père aussi bien que de la mère. « Qui fait l'enfant doit le nourrir », disait Loysel (2) et Pothier confirme la maxime de l'auteur des *Institutes coutumières* (3). Les aliments étaient dus par le père tout d'abord, et subsidiairement par la mère. La jurisprudence de La Tournelle décide que lorsque la mère était majeure, le père et la mère de l'enfant seraient conjointement obligés de le nourrir (4).

Cette obligation n'était pas pour le père, en dehors de la reconnaissance, une obligation vaine ; notre ancien droit, à l'imitation du droit canon, avait admis la procédure périlleuse de la recherche de la

(1) Voir Coutume de Troyes, art. 117. — Coutume de Bretagne, art. 478. — Bacquet. *Loc. cit.*, ch. III, § 2, p. 767.

(2) Loysel. *Inst. cout.*, L. I. R. 41.

(3) Pothier. *Traité du contrat de mariage*, t. VI, p. 179.

(4) D'Aguesseau. *Op. cit.*, p. 436. — Pothier. *Du contrat de mariage*, t. VI, p. 394.

paternité naturelle. Le bâtard avait la faculté, et ce n'était que justice, d'établir judiciairement sa filiation paternelle aussi bien que maternelle. La preuve pouvait en être faite par la possession d'état, par témoin et par écrits, la mère pouvait même déférer le serment à celui qu'elle désignait comme le père de son enfant. Comme cette procédure était longue, et pour que l'enfant n'ait pas à en souffrir, on condamnait provisoirement le père présumé à nourrir et à entretenir l'enfant. Cette condamnation était prononcée sur l'affirmation de la mère, et c'était là sans doute le sens de la maxime : « *Virgini prægnanti creditur.* » Toutefois, par une raison de moralité publique et par respect pour la famille, l'homme marié était à l'abri de cette condamnation provisoire, mais on pouvait néanmoins faire contre lui la preuve de la paternité naturelle. La jurisprudence allait plus loin : lorsque la mère avait eu des relations avec plusieurs individus, à l'époque de la conception, et que par suite la paternité était douteuse, on a vu des arrêts les condamner tous, solidairement, à nourrir l'enfant.

La dette alimentaire n'obligeait pas seulement les parents à fournir la nourriture à l'enfant, ils étaient tenus de le faire élever et de lui faire donner une éducation selon leurs moyens, ainsi que de le mettre, par l'apprentissage d'un métier, en état de gagner sa vie. Cette dernière obligation était rigoureuse et les parents n'en étaient déchargés, vis-à-vis de leurs bâtards, que lorsqu'ils les avaient fait recevoir « maître ». Bacquet rapporte un arrêt du Parlement de Paris, du 12 février 1619, par lequel un père

avait été condamné « à payer à son bâtard, âgé de 22 ans, la somme de 600 livres pour le faire recevoir maître, et jusqu'à ce lui adjugea 50 livres de pension (1) ». Le bâtard n'était donc considéré en état de gagner sa vie que lorsqu'il avait été reçu maître, jusque-là il pouvait demander des aliments à ses parents, et même après leur mort à leurs héritiers (2).

Pour les filles, la dette alimentaire comportait l'obligation de leur donner une dot, dont la somme était proportionnée à la fortune des parents. « Les filles naturelles, dit Bacquet, pourront demander une dot et contraindre le père naturel qui les a reconnues et advouées, à leur donner quelque somme et deniers pour ayder à les marier, *cum dos fit loco alimentorum, et pro alimentis detur* (3). »

Les parents naturels qui étaient tenus d'alimenter leurs bâtards, avaient le droit de les instituer dans leur testament pour des aliments; ce droit leur était reconnu dans les pays de coutume, comme dans ceux de droit écrit, et même en faveur des bâtards adultérins et incestueux (4). Pour ces derniers, cependant, le montant du legs devait être strictement restreint aux aliments; pour les bâtards nés *ex soluto et soluta*, la quotité pour laquelle il était permis aux parents de disposer en leur faveur,

(1) Bacquet. *Traité de bâtardise*, ch. viii, p. 178.

(2) Bacquet. *Op. cit.*, ch. v, § 2, p. 159.

(3) Bacquet. *Op. cit.*, ch. v, § 3, p. 159. — Coutume de Bourgogne, titre des Bâtards, § 3.

(4) Furgole. *Traité des testaments*, t. II. ch. vi, p. 358. — Bacquet. *Op. cit.*, t. II, p. 150.

variait suivant les coutumes. On admettait d'une manière générale que l'on ne pouvait leur faire de legs universel; quelques arrêts rendus sur la fin du seizième siècle et dans le courant du dix-septième, dont le premier fut prononcé en robes rouges à Auxerre le 27 mars 1584, avaient validé des legs universels en faveur d'enfants naturels. Mais cette jurisprudence fut de courte durée, et par la suite les cours réduisirent les legs dont le montant leur paraissait excessif, néanmoins leur jurisprudence resta très large, et le 19 mai 1663 un arrêt validait un legs de 600,000 livres fait à un bâtard par son père. Ce legs fut considéré comme un legs particulier, attendu que la fortune du défunt était beaucoup plus considérable (1).

Un certain nombre de coutumes réduisirent à de beaucoup plus étroites limites le pouvoir de disposer en faveur des bâtards. La coutume du Bourbonnais (art. 185) déclarait les bâtards, même nés *ex soluto et soluta*, incapables de recevoir par testament.

La coutume de Bretagne (art. 476) ne permettait au père de léguer à son enfant naturel qu'un usufruit pour ses aliments et son entretien. Celle de Tours (art. 242) ne permet de laisser que l'usufruit du quart des acquêts, et les meubles à perpétuité. L'article 116 de la coutume de Sedan réduit même ce droit à un sixième.

La coutume de Bourgogne ne s'était pas prononcée sur ce point, mais on admettait, de même que le décidait l'article 298 de la coutume de Melun, que les

(1) Furgole. *Op. cit.*, t. II, p. 376.

parents naturels pouvaient valablement disposer en faveur de leurs bâtards, pourvu que les legs ne soient pas excessifs.

Si le bâtard pouvait généralement recevoir de son père et de sa mère par testament, ses droits à leur succession *ab intestat* étaient loin d'être les mêmes. La majorité des coutumes, et en particulier les coutumes générales qui faisaient foi en l'absence de dispositions spéciales, décidaient que les bâtards ne pouvaient succéder ni à leur père ni à leur mère. La coutume d'Auvergne formulait cette règle de la manière suivante : « Bastards ne succèdent à leurs parents et lignagiers de quelque estoc ils soient (1). »

Un petit nombre de coutumes avaient suivi les principes du droit romain et donnaient aux bâtards le droit de succéder à leur mère. Dans le Dauphiné (2), dans la Flandre française, dans les coutumes de Valenciennes et de Saint-Omer (3), on admettait la maxime : « Nul n'est bâtard par sa mère », et les enfants naturels étaient appelés à concourir avec les enfants légitimes dans la succession de leur mère. D'Aguesseau pense même que dans ces coutumes l'enfant naturel pouvait succéder

(1) Coutume d'Auvergne, art. 89. — La coutume de Paris le suppose comme une maxime reçue quand elle dit, art. 158 : « Qui n'est habile à succéder comme bâtard, ne peut venir au retrait. » — Coutume de Bourgogne, art. 3. « Le bâtard ou bâtarde ne vient point à la susession *ab intestat* de ses père et mère. » — *Idem* celle du Poitou, art. 297.

(2) Expilly. *Plaidoyer* 17, p. 171. — Furgole. *Op. cit.*, l. II, ch. vi, p. 358.

(3) Coutume de Valenciennes, art. 121. — Coutume de Saint-Omer, t. I, art. 21.

à ses aïeux maternels, et il en trouve la raison dans l'article 122 de la coutume de Valenciennes qui appelait les parents maternels à la succession du bâtard (1).

La règle que Loysel exprime d'une manière générale en disant que : « Bastards ne succèdent point (2) », souffre une autre exception. En effet, les bâtards qui ont contracté un mariage légitime peuvent hériter de leur conjoint et aussi des enfants qui ont pu naître de cette union, si ceux-ci sont décédés sans descendants (3).

S'ils ne pouvaient succéder, les bâtards avaient du moins le droit de disposer de leurs biens par testament. Depuis qu'ils avaient échappé à la servitude à laquelle les avait soumis la féodalité, devenus hommes libres, plus rien ne s'opposait à ce qu'ils jouissent de la libre disposition de leurs biens ; leur condition était, sur ce point, supérieure à celle des aubains auxquels on les a souvent comparés.

Le droit de tester leur a d'ailleurs été formellement reconnu par François I^{er} dans une ordonnance de 1534, qui permit aux bâtards, hommes d'armes et archers (4) quoique non légitimés, de tester et de disposer de leurs biens. Quelques coutumes restraignaient ce droit généralement admis ; certaines ne permettaient à l'enfant naturel que de disposer de ses meubles, ou d'une partie seulement de ses

(1) D'Aguesseau. *Op. cit.*, t. VII, p. 425 et 429.

(2) Loysel. *Inst. cout.*, L. I, t. I, titre 1^{er}, § 45.

(3) Coutume de Troyes, art. 117. — Dumoulin. *Notes sur l'article 258 de la coutume d'Anjou*.

(4) Furgole. *Traité des testaments*, ch. vi, n° 144.

immeubles. En Poitou, ils n'avaient la faculté de tester que pour le tiers de leurs biens (1). La coutume de Bretagne annulait le testament fait en haine du seigneur (2). Enfin la coutume de Clermont faisait à cette règle une exception absolue et décidait que « bastards ne peuvent tester (3) ».

Quant à la succession des bâtards eux-mêmes, elle était dévolue *ab intestat* à leurs enfants légitimes ou à leur conjoint. A défaut d'héritiers de cet ordre, elle ne pouvait être acquise à leurs ascendants, sauf en ce qui concerne la mère, dans les coutumes telles que celle du Dauphiné, où l'enfant naturel était appelé à lui succéder. A part cette exception, la succession *ab intestat* du bâtard décédé sans héritiers était acquise au roi par droit de bâtardise; elle pouvait aussi être dévolue au seigneur dans les conditions exigées par la règle des trois cas qui fut admise jusqu'à la fin de notre ancien droit.

Placés en dehors de la famille, par le droit coutumier qui leur appliquait la maxime romaine : « *Nec genus nec gentem habent* », les enfants naturels n'étaient rattachés par aucun lien civil à leurs auteurs, ils n'étaient donc pas soumis à la puissance paternelle. L'éducation de l'enfant était généralement confiée à la mère, comme étant la plus apte à remplir cette fonction; mais ce n'était pas là une règle absolue, et la justice pouvait intervenir pour décider celui des parents qui aurait la garde de l'enfant.

(1) Coutume de Poitou, art. 239.

(2) Coutume de Bretagne, art. 477.

(3) Coutume de Clermont, art. 153.

L'intérêt de l'enfant devait seul guider les juges dans les mesures à prendre, et ils pouvaient même décider qu'il serait élevé dans une tierce maison ou dans un couvent. Une semblable ordonnance fut rendue pour l'éducation d'un enfant naturel par le Châtelet, dans une sentence du 27 juillet 1758 (1).

Nos anciennes coutumes sont à peu près muettes sur la tutelle des enfants naturels; en l'absence de textes précis, on peut vraisemblablement supposer que la justice qui s'occupait de protéger leur personne et d'en confier la garde à celui des parents qu'elle en jugeait le plus digne, devait également pourvoir à l'administration de leurs biens et à la nomination d'un tuteur. La mère naturelle, de même que la mère légitime, pouvait être désignée comme tutrice de son enfant, mais nous ne pensons pas qu'elle en ait eu la tutelle légale. Les Romains avaient donné à tous les magistrats municipaux le *jus dandi tutores*; au moyen âge, ce droit passa aux autorités locales, et il était exercé tantôt par les seigneurs, tantôt par les communes. Le principe de la tutelle dative subsista dans toute la France coutumière, et c'est ce qu'indique ce brocard souvent répété : « En France, toutes tutelles sont datives. » Bacquet nous dit également : « Au païs coutumier de France, nous recevons seulement la tutelle dative et élective, quand les tuteurs sont élus par l'avis des parents des mineurs et confirmés par le juge (2). »

(1) Denisart. *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, t. II, v^o Bâtard, p. 299, n^{os} 35, 36 et 37.

(2) Bacquet. *Op. cit.*, ch. VII, p. 172.

Le droit coutumier avait emprunté au droit romain deux modes de légitimation qui permettaient de faire tomber les incapacités dont les bâtards étaient frappés. Le premier, par mariage subséquent, exigeait comme condition que l'enfant soit né *ex soluto et soluta* ; il produisait les effets les plus parfaits. Le bâtard devenait légitime de la même façon que s'il était né pendant le mariage ; il acquerrait le droit de succéder *ab intestat* à ses parents ; si son père était noble, il prenait sa noblesse et pouvait porter ses armes. Ce mode de légitimation produisait même l'effet important de donner à l'enfant légitimé le droit d'ainesse sur ses frères nés pendant le mariage (1).

Le second mode par lettres du prince fut introduit dans le courant du quatorzième siècle. Le droit de légitimer appartenait au roi seul dans toute l'étendue du royaume ; ses effets étaient bien moins complets que ceux du mode précédent. Le bâtard ainsi légitimé n'entrait pas dans la famille de son père, et n'acquerrait pas de droits à sa succession *ab intestat*, il prenait le nom de son père et pouvait porter ses armes barrées en signe de bâtardise. Il était habilité à recevoir des donations universelles et à tenir des offices et des fiefs. Une clause spéciale des lettres de légitimation pouvait le rendre apte à succéder à son père, mais il fallait pour cela le consentement de ses héritiers présomptifs.

Dans le dernier état de l'ancien droit français, les

(1) Pothier. *Traité du contrat de mariage*, t. VI, p. 194, édit. Bugnet, Paris, 1861.

enfants naturels n'étaient frappés vis-à-vis de l'État d'aucune incapacité, leur situation était égale à celle des enfants légitimes. D'Aguesseau dit que les coutumes ont regardé l'enfant naturel comme citoyen(1). Aucun texte des ordonnances ni des coutumes n'enlève aux bâtards le droit d'accéder aux dignités et aux charges publiques, on peut donc conclure qu'ils conservèrent à cet égard une entière capacité. Cette opinion est confirmée par le témoignage de Bacquet : « Les bâtards, dit-il, encore qu'ils ne soient pas légitimés par le roi, tiennent tous états et offices royaux, tant de judicature, des armes, de finances, qu'autres (2). »

En résumé, à la veille de la Révolution, si la situation des enfants naturels n'était pas devenue égale à celle des enfants légitimes, les différences profondes qui existaient au début s'étaient beaucoup atténuées. Les bâtards étaient libres et jouissaient de tous les droits du citoyen. Ils étaient exclus de la famille et du droit de succession *ab intestat*, mais ils pouvaient recevoir des legs particuliers et disposer de leurs biens. Le bâtard avait droit non seulement à des aliments, mais à l'apprentissage d'un métier, la bâtarde à une dot. Les enfants naturels jouissaient d'un privilège précieux, aboli par le Code civil, qui leur permettait d'exercer l'action en recherche de la paternité.

(1) D'Aguesseau. *Op. cit.*, p. 419.

(2) Bacquet. *Op. cit.*, l. II, ch. II, n° 5.

V

DROIT INTERMÉDIAIRE

La Révolution française, dans un esprit de noble générosité, abolit dans la nuit du 4 août 1789 les derniers vestiges qui avaient subsisté jusqu'à la fin de l'ancien régime, des incapacités et des droits dont l'origine remontait à la féodalité. La condition des personnes fut modifiée par la proclamation des principes nouveaux de liberté et d'égalité entre tous les citoyens. Ces principes allaient devenir la base de toutes les lois nouvelles. Mais les réformes faites par les hommes de la Révolution furent souvent inspirées par un esprit de réaction violente contre le régime qui venait de tomber sous leurs coups ; ils dépassèrent parfois les limites qu'une sage législation ne saurait franchir sans blesser la morale et frapper ses institutions les plus sacrées.

Le droit de bâtardise, qui restait dans nos anciennes coutumes comme un souvenir de servage auquel la féodalité avait soumis les bâtards, avait fait l'objet de plusieurs pétitions adressées aux assemblées (1), il fut aboli par la loi du 13 avril 1791.

(1) Voir dans la *Révolution française*, n° du 14 juillet 1891, les curieuses pétitions adressées à l'Assemblée constituante par la demoiselle Cursus, maîtresse d'école à Versailles, fille naturelle du marquis du Châtelet, et par une prétendue duchesse de Brabant, fille naturelle de Louis XV.

Cette première amélioration apportée au sort des enfants naturels fut bientôt suivie d'une autre moins heureuse. Par la loi du 12 brumaire an II (novembre 1793), les enfants illégitimes sont assimilés aux enfants légitimes et entrent de plein droit dans la famille de leurs auteurs. C'était aller trop loin. Accorder aux fruits d'unions irrégulières les mêmes avantages qu'aux enfants légitimes, c'était porter une grave atteinte au mariage, introduire la discorde dans la famille et en hâter la désorganisation. Ce fut là néanmoins l'œuvre de la loi de brumaire qui ne fit que compléter l'œuvre commencée, par un décret du 4 juin 1793, dans lequel la Convention avait déjà admis en principe les droits des enfants naturels dans la succession de leurs parents. « La Convention nationale porte ce décret, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, décrète que les enfants nés hors mariage succéderont à leur père et mère dans la forme qui sera déterminée, et ajourne la discussion jusqu'à ce qu'elle ait entendu son comité de législation, tant sur le mode d'adoption que sur les successions en général, ce comité demeurant chargé de présenter ce travail dans le plus prochain délai. »

Le rapport que fit Cambacérès, à la Convention, sur le projet de la loi du 12 brumaire, nous montre l'esprit des législateurs qui l'ont votée. C'est un esprit très large d'égalité et de liberté qui les anime. « Si la loi, disait Cambacérès, place tous les enfants sous la bienveillante protection de ceux qui leur ont donné l'être, elle a dû porter ses regards sur une classe d'infortunés depuis longtemps victimes du

préjugé le plus atroce. La bâtardise doit son origine aux erreurs religieuses et aux invasions féodales, il faut donc la bannir d'une législation conforme à la nature. Tous les hommes sont égaux devant elle, pourquoi laisseriez-vous subsister une différence entre ceux dont la condition devrait être la même? (1) » « Dans un gouvernement fondé sur la liberté, disait encore Cambacérès, les individus ne peuvent être victimes des fautes de leur père. L'exhérédation est la peine des grands crimes, l'enfant en a-t-il commis? (2) »

Mû par ces principes, le législateur n'avait plus de raison de faire aucune différence entre les enfants légitimes et les enfants illégitimes, quelle que soit même leur origine; il aurait dû cependant être prévenu de l'erreur dans laquelle il allait tomber, car il n'osa pas, ainsi que nous le verrons, les suivre dans toutes leurs conséquences.

Avant d'entrer dans l'analyse de cette loi, notons-en les principales dispositions :

« La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, décrète ce qui suit :

» ARTICLE PREMIER. — Les enfants actuellement existants, nés hors mariage, seront admis aux successions de leurs père et mère, ouvertes depuis le 14 juillet 1789.

» Ils le seront également à celles qui s'ouvriront à l'avenir sous la réserve portée à l'article 10 ci-après.

(1) Voir Augée-Dorlhac. *Condition des enfants naturels*, p. 74.

(2) Augée-Dorlhac, *Op. cit.*, p. 78.

» ART. 2. — Leurs droits de successibilité sont les mêmes que ceux des autres enfants.

» ART. 3. — Ils ne pourront néanmoins déranger de leur chef les partages faits, mais ils prendront leur portion sur les lots existants.

» ART. 4. — Si le père ou la mère de l'enfant né hors du mariage a transmis ses biens en tout ou en partie, soit *ab intestat*, soit par dispositions à des parents collatéraux ou à des étrangers, ceux-ci, lors de la remise qu'ils en feront à l'enfant né hors mariage, pourront retenir le sixième de ce qui leur est échu ou de ce qui leur a été donné.

» ART. 8. — Pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus, dans la succession de leur père décédé, les enfants nés hors du mariage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite de soins donnés à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation. La même disposition aura lieu pour la succession de la mère.

» ART. 9. — Les enfants nés hors du mariage, dont la filiation sera prouvée de la manière qui vient d'être déterminée, ne pourront prétendre aucun droit dans la succession de leurs parents collatéraux, ouverte depuis le 14 juillet 1789. Mais à compter de ce jour, il y aura successibilité réciproque entre eux et leurs parents collatéraux, à défaut d'héritiers directs.

» ART. 10. — A l'égard des enfants nés hors du mariage, dont le père et la mère sont encore existants lors de la promulgation du Code civil, leur

état et leurs droits seront en tous points réglés par les dispositions du Code.

» ART. 11. — Néanmoins, en cas de mort de la mère avant la publication du Code, la reconnaissance du père, faite devant un officier public, suffira pour constater à son égard l'état de l'enfant, né hors du mariage, et à le rendre habile à lui succéder.

» ART. 13. — Sont exceptés ceux de ces enfants dont le père ou la mère était, lors de leur naissance, engagé dans les liens du mariage. Il leur sera accordé, à titre d'aliments, le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés dans le mariage. »

Les dispositions de cette loi ont principalement trait aux droits successoraux et on voit qu'à cet égard, les enfants naturels sont placés sur un pied d'égalité complète avec les enfants légitimes. Et ces droits, ils ne les exerceront pas seulement dans la succession de leur père et de leur mère, mais aussi dans celle de leurs ascendants paternels et maternels, et dans celle de leurs collatéraux. L'enfant naturel entre donc dans la famille et il y prend sinon la place, tout au moins les droits d'un enfant légitime.

Le législateur veut que les bâtards puissent jouir de ces droits qu'il leur accorde, depuis le jour où avait sonné leur émancipation ; au mépris des droits acquis par les tiers, il fait rétroagir la loi jusqu'au 14 juillet 1789. Il permet aux enfants naturels dont les parents étaient morts depuis cette époque, d'établir, s'ils n'avaient été reconnus, leur filiation par la possession d'état et de faire valoir leurs droits dans la succession de leurs auteurs, à

l'encontre même des héritiers *ab intestat* ou testamentaires, qui conformément au droit précédent en avaient régulièrement été saisis.

Mais abandonnant le principe d'égalité qu'il avait admis, le législateur distinguait entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins. Malgré la parole de Cambacérès disant que l'on ne devait faire entre les enfants aucune différence, et que l'on ne pouvait les rendre responsables de la faute de leur père, on donnait aux enfants adultérins une situation spéciale. Ils restaient en dehors de la famille, n'héritaient pas de leurs parents et n'avaient droit dans leur succession, à titre d'aliments, qu'à un tiers en propriété d'une portion d'enfant légitime ou naturel.

La loi de brumaire souleva de nombreuses et légitimes protestations : son effet rétroactif surtout fut très vivement attaqué, et à plusieurs reprises dans l'espace de quelques années, des mesures législatives vinrent tour à tour la modifier et l'abolir. Dès le 3 vendémiaire an IV, ces droits rétroactivement accordés aux enfants naturels dans les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 furent supprimés, et l'article 13 décidait que la loi du 12 brumaire an II n'aurait d'effet que du jour de sa publication. A peine publiée, cette loi était modifiée par une loi du 26 vendémiaire de la même année qui en suspendait l'exécution ; la Convention en renvoyait l'étude à son comité de législation avec mission de faire un rapport à bref délai sur l'opportunité d'abroger la loi du 12 brumaire.

De ces hésitations, sortit la loi du 15 thermidor

an IV, adoptant une solution transactionnelle. Elle abolit dans son article premier l'effet rétroactif donné à la loi de brumaire jusqu'au 14 juillet 1789, mais elle consacra elle-même le principe admis de la rétroactivité ; elle en fait remonter l'application à la loi du 4 juin 1793 qui avait reconnu en principe les droits successifs des enfants naturels. Elle accordait en compensation à ceux dont les parents étaient morts du 14 juillet 1789 au 4 juin 1793 et auxquels la loi de brumaire avait donné des droits, une pension alimentaire égale au revenu du tiers de la portion qu'ils auraient eu, s'ils étaient nés dans le mariage (art. 3).

Loin de faire cesser les réclamations, la loi du 15 thermidor an IV les fit affluer de nouveau ; une réforme définitive de la loi de brumaire était devenue nécessaire. Sur une résolution du Conseil des Anciens du 8 fructidor an VI, déclarée d'urgence, le Conseil des Cinq-Cents vota la loi du 2 ventôse an VI, qui abolit enfin tout effet rétroactif et décida que la loi du 2 brumaire an II ne pourrait avoir d'effet que du jour de sa publication.

Les enfants naturels continuaient néanmoins à devenir membres de leurs familles paternelle et maternelle où ils entraient et prenaient les droits d'héritiers légitimes ; voilà l'avantage considérable, mais non exempt de critiques, que leur avaient donné les lois de la Révolution. Ils perdirent par contre une des principales prérogatives que leur avait attribuée le droit de l'ancien régime.

La loi du 12 brumaire, en autorisant les enfants nés hors mariage à recueillir la succession de leurs

parents morts depuis le 14 juillet 1789, leur avait en même temps permis d'établir leur filiation au moyen d'écrits publics ou privés ou de la possession d'état. Ce n'était là que des dispositions transitoires : la Convention nationale réprouvait la recherche de la paternité, si elle ne l'avait pas dit clairement dans le texte de la loi de brumaire, Cambacérès s'était exprimé à cet égard en termes énergiques à la tribune de la Convention dans la séance du 19 frimaire an III : « Personne n'ignore combien dans les habitudes de la vie, il est facile de répandre la présomption d'une paternité qui n'a jamais existé ; c'est pour cela que la loi du 12 brumaire exige la reconnaissance du père. » Merlin, alors ministre de la justice, n'était pas moins formel : « Le législateur, dit-il, a voulu abolir la recherche de la paternité non avouée, et fonder, sur une reconnaissance positive, les rapports des enfants avec leurs parents (1). »

La prohibition de la recherche de la paternité, contenue dans la loi de brumaire, fut confirmée par l'article 10 du projet de Code civil, au titre de la paternité et de la filiation, adopté dans les séances des 16 et 19 frimaire.

Une circulaire, adressée le 6 floréal an III par le comité de législation aux tribunaux de district, les rappelle, dans les termes suivants, à l'observation de cet article 10 qui n'était pas toujours appliqué : « Le tribunal ne peut se conformer avec trop de zèle à la disposition de cet article par lequel la loi déclare

(1) Discours de Merlin au Corps législatif, rapporté dans Loiseau. *Traité des enfants naturels*, p. 108.

qu'elle n'admet pas la recherche de la paternité non avouée. Les bureaux de paix doivent étouffer dans leur principe ces demandes scandaleuses, et les juges ont droit d'y refuser leur ministère. »

La filiation paternelle ne pouvait donc plus être établie que par une reconnaissance formelle émanant du père, faite par acte authentique devant un officier public, conformément à l'article 11 de la loi de brumaire.

Cette loi n'avait pas réglé la question des aliments, mais il est certain que les enfants naturels et même adultérins pouvaient en demander à leurs parents qui les avaient reconnus et auxquels ils étaient appelés à succéder. Par contre, ils ne pouvaient plus en exiger de ceux qui ne les avaient pas reconnus, la paternité étant indivisible, la recherche, qui en était prohibée par rapport aux droits successifs, ne pouvait être admise pour réclamer des aliments.

Voilà les dispositions par lesquelles le droit intermédiaire a réglé la condition des enfants naturels ; cette législation, qui marque la transition entre l'ancien droit coutumier et le Code civil, y laissa des traces. La prohibition de la recherche de la paternité, sauf un cas exceptionnel, y est passée tout entière. Si on y admet encore en principe les droits de succession des enfants naturels, ils sont restreints à de justes limites.

DEUXIÈME PARTIE

DES DROITS DE LA PUISSANCE PATERNELLE ET DE LA TUTELLE DES ENFANTS NATURELS RECONNUS DANS LE CODE CIVIL FRANÇAIS

La protection de l'enfant naturel ne tient qu'une place très étroite dans notre Code civil ; on y chercherait en vain un ensemble de dispositions en sa faveur ; quelques articles épars permettent à peine d'établir sa condition et ses droits.

Ces quelques dispositions relatives à l'enfant naturel sont généralement empreintes de sévérité ; celles qui ont pour objet l'établissement de la filiation naturelle, la restreignent dans les plus étroites limites : si, d'une part, elles permettent la recherche de la maternité, l'article 340 prohibe d'une manière presque absolue celle de la paternité ; la reconnais-

sance est soumise à des formes qui, bien que peu compliquées, peuvent encore en entraver l'exercice. On sent, dans toute cette matière, l'influence de la parole imprudente du premier consul déclarant au Conseil d'Etat que la société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus (1).

Nous n'avons pas l'intention d'étudier ici les questions relatives à la filiation, si importantes cependant, au point de vue de la protection des enfants illégitimes. La filiation, en effet, lorsqu'elle a été établi, donne à l'enfant, dans ses parents, des protecteurs naturels tenus de devoirs envers lui ; ceux, au contraire, dont les auteurs demeurent inconnus, sont jetés dans la vie comme des épaves, ils viennent augmenter le nombre des malheureux déshérités qui doivent tout attendre de la société et tombent le plus souvent à sa charge.

Sans nous attarder à examiner le système adopté à cet égard par le Code civil, et qui est l'objet des plus vives critiques, nous nous placerons au point de vue seulement de l'enfant naturel reconnu, soit par ses deux auteurs, soit au moins par l'un d'entre eux ; nous rechercherons dans deux chapitres, l'un sur la puissance paternelle, l'autre sur la tutelle, comment est organisée la protection immédiate de sa personne d'une part, et de ses biens d'autre part.

Si l'on ouvre le Code aux titres correspondants, on est frappé de n'y trouver en réalité, sauf des dispositions relatives au droit de correction, l'organisation d'aucun système de protection, soit paren-

(1) Locré. *Législation de la France*, Paris, 1827, t. V, p. 124.

tale, soit tutélaire. On se demande quelle idée directrice a pu conduire le législateur à écarter de la protection de la loi, toute la classe nombreuse et intéressante des enfants naturels.

Cette question est difficile à résoudre, on ne trouve rien dans le Code d'où on puisse en tirer la solution; les travaux préparatoires n'offrent guère plus de ressources. L'exposé des motifs du conseiller d'Etat Berlier, le rapport d'Huguet au Tribunat, le discours de Leroy au Corps législatif, n'offrent aucune indication.

On a prétendu que cette lacune n'était que le résultat de la négligence et d'un oubli du législateur; c'est là une explication trop aisée; et avec M. Girard de Vasson, « nous ne sommes pas de ceux qui croient facilement à de telles distractions chez les illustres auteurs de notre Code. Nous n'avons pas non plus une foi si tiède dans la logique et la haute moralité de sa rédaction (1). »

Il faut écarter cette pensée et se demander si ce n'est pas plutôt une idée moralisatrice qui a pu guider le législateur. Les rédacteurs du Code civil ont voulu rétablir la société sur les bases solides de la famille qui avaient été ébranlées par la Révolution. Dans ce but, ils ont entouré de toutes les faveurs de la loi, aussi bien le mariage légitime que les enfants issus de cette union. En vue de détourner des liaisons irrégulières, et pour bien marquer toute la défaveur en laquelle ils tenaient ces sortes d'unions, si contraires aux mœurs et à l'intérêt social, peut-

(1) Girard de Vasson. *Revue critique*, 1857, p. 363.

être ont-ils volontairement écarté des bienfaits de la protection légale, les enfants qui pouvaient en naître.

Si tel avait été le but du législateur, le moyen qu'il aurait employé pour l'atteindre, ne serait pas à l'abri de la critique ; une expérience bientôt séculaire suffirait seule à en montrer l'insuffisance et la valeur. Ce serait, d'autre part, rendre victimes et faire peser sur des enfants innocents, toute la peine d'une faute qu'ils n'ont pas commise et dont la lâcheté des coupables n'a souvent d'égale que leur dépravation. Si le législateur a commis, il est vrai, cette injustice, il n'a pu le faire volontairement, comment s'y est-il laissé entraîner ?

Si on remonte aux sources auxquelles ont le plus abondamment puisé les auteurs du Code civil, nous avons vu combien peu nombreuses étaient, dans notre législation coutumière, les dispositions relatives à la protection des enfants naturels. Plutôt que de chercher à les rattacher à un principe directeur, il vaut mieux attribuer à l'insuffisance des matériaux fournis par notre ancien droit, les graves lacunes que nous constatons dans les titres de la puissance paternelle et de la tutelle. Ce sera aussi l'explication la plus rationnelle que l'on en puisse donner.

Ces lacunes ont créé, tant en doctrine qu'en jurisprudence, de nombreuses difficultés ; l'une guidant l'autre, cette dernière a dû organiser de toutes pièces la protection de la personne et des biens de l'enfant naturel reconnu ; examinons donc quelles solutions l'une et l'autre ont admises.

CHAPITRE PREMIER

De la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus.

La puissance paternelle n'est plus, en droit moderne, ce pouvoir et cette autorité absolue, que conférait au père le droit romain, sans même lui imposer de devoirs corrélatifs. C'est aujourd'hui une institution établie, moins dans l'intérêt du père que dans celui de l'enfant, qu'elle doit protéger. Elle impose au père des devoirs, et la plupart des droits qu'elle lui confère n'ont d'autre but que de lui permettre de les remplir.

L'article 373 du Code civil donne aux parents légitimes la puissance paternelle et en délègue l'exercice au père : il doit, dit cet article, élever, nourrir et entretenir son enfant ; par contre, la loi lui en confie la garde et l'éducation et lui réserve les avantages de l'administration et de l'usufruit légal de ses biens.

Si tous les parents n'inspirent pas au législateur la

même confiance et ne sont pas dignes de jouir des droits de la puissance paternelle, à tous, du moins, la loi devrait en imposer les devoirs. Elle laisse, au contraire, les parents naturels libres de s'en affranchir ; la reconnaissance est pour eux un acte libre et volontaire, et ils peuvent impunément méconnaître les obligations que la paternité et la nature leur imposent. Le plus grand nombre des parents illégitimes, et des pères surtout (1), abusent de cette faculté que leur laisse la loi, et ils n'ont, pour les fruits de leurs amours, au lieu de ces sentiments si naturels d'affection et de dévouement, que de l'indifférence et de la haine ; ils abandonnent ces enfants qui seraient pour eux, aux yeux de la société, comme un témoignage vivant et public de leur faute.

Quelques-uns cependant, dont il faut désirer voir le nombre augmenter, ont conscience de leurs devoirs et ils ont le courage de le remplir en reconnaissant et en élevant leurs enfants. Si, en raison de la faute qu'ils ont commise, ces parents n'ont pas droit aux faveurs de la loi, ils peuvent au moins aspirer à ses sympathies et espérer d'elle un appui pour les aider à accomplir leur tâche. Ont-ils la puissance paternelle, quels sont leurs devoirs, quels sont leurs droits ?

Telle est la question que le silence des textes nous

(1) En 1890, le nombre des reconnaissances des enfants naturels, par l'un de leurs auteurs, était de 29,687 sur 71,086 naissances illégitimes. Plus de 50,000 enfants étaient donc privés de la protection de leurs parents. — En 1900, sur 73,121 naissances illégitimes, 13,467 enfants seulement avaient été reconnus par le père. (*Bulletin de la société d'études législatives*, 1903, n° 3.)

oblige à poser ; aucun, en effet, ne leur accorde expressément cette autorité. Doit-on, en présence de cette lacune de notre législation, et par une stricte interprétation de la loi, dénier aux parents naturels les droits que comporte la puissance paternelle, et les soustraire aux obligations qu'elle entraîne ?

Une telle théorie serait contraire aux principes supérieurs et sacrés du droit naturel, qui impose aux parents, en leur seule qualité de père et de mère, des devoirs impérieux que la loi positive n'a pas à créer, mais seulement à confirmer, à régler et à sanctionner. Ce droit veut que les parents naturels, aussi bien que les parents légitimes, soient tenus d'entretenir, de nourrir, d'élever et de protéger leurs enfants mineurs.

Les articles 158 et 383 étendent aux parents naturels deux attributs de la puissance paternelle : le droit de consentir au mariage et le droit de correction ; il est donc bien certain que si la loi leur a reconnu quelques-uns des droits de cette autorité, elle n'a pu faire autrement que de leur imposer des devoirs, dont le droit de correction n'est en somme qu'un corollaire.

D'ailleurs, bien que l'extension de la puissance paternelle aux parents naturels ne soit pas inscrite dans le texte de la loi, elle était bien, en partie tout au moins, dans l'esprit du législateur. Nous lisons, en effet, dans le discours sur le mariage, prononcé par Bigot-Préameneu au Corps législatif : « On ne doute pas que les pères naturels ne soient obligés d'élever leurs enfants, de les entretenir et de les nourrir. La

loi positive elle-même a placé ce devoir parmi les obligations premières que la nature, indépendamment de toute loi, impose aux pères (1). »

Cette même question fut également soulevée, au cours de la discussion du titre de la puissance paternelle. Boulay prétendait borner la puissance paternelle aux enfants légitimes, comme devant dériver uniquement du mariage. A ces prétentions, qui tendaient à refuser toutes relations juridiques entre parents et enfants naturels, Tronchet répondit dans les termes suivants : « La naissance seule établit des devoirs entre les pères et les enfants naturels. Les enfants doivent être sous une direction quelconque, il est donc juste de les placer sous celle des personnes que la nature oblige à leur donner des soins(2). » C'est là la reconnaissance des devoirs qui incombent aux parents naturels.

Dans le texte primitif du projet présenté au Conseil d'Etat, l'article 383 étendait intégralement, aux parents illégitimes des enfants légalement reconnus, l'application du titre IX. C'était placer, au point de vue de la puissance paternelle, les parents naturels et les parents légitimes sur un pied d'égalité complète. On trouva cette assimilation excessive ; les parents naturels n'étant pas dignes au même titre que les parents légitimes de la confiance du législateur, ils ne peuvent jouir des mêmes prérogatives. L'article 383 fut donc modifié, et dans son texte défi-

(1) Bigot-Pérameneu. *Discours sur le mariage*. — Voir Loiseau. *Enfants naturels*, p. 554.

(2) Locré. *Op. cit.*, t. VII, p. 37 et suiv.

nitif il ne renvoie plus qu'aux articles 376 et 377, relatifs au droit de correction.

On pourrait tirer argument de cet incident de rédaction, et, interprétant strictement l'article 383, prétendre que les parents naturels n'ont aucun des droits de l'autorité paternelle si ce n'est celui de correction. Ce serait encore aller contre l'esprit du législateur, qui a seulement voulu établir une distinction entre les parents légitimes et les parents naturels, en privant ces derniers d'avantages que, dans sa pensée, il aurait été blessant pour la morale et funeste à l'institution du mariage, de leur accorder. Mais il n'a certainement pas voulu les exonérer des devoirs dont la nature elle-même les a chargés.

Cette question n'a jamais fait de doute en jurisprudence : les tribunaux ont toujours reconnu les droits de la puissance paternelle aux parents naturels sur leurs enfants légalement reconnus. Cette autorité leur a été, depuis le Code civil, implicitement confirmée par la loi du 24 juillet 1889 (dont l'application est étendue aux parents naturels), en reconnaissant aux tribunaux le pouvoir d'en prononcer la déchéance.

L'exercice de la puissance paternelle appartiendra sans difficulté à celui des auteurs qui a reconnu l'enfant, lorsque la reconnaissance est unilatérale, mais, lorsqu'elle émane du père et de la mère, auquel des parents doit-elle appartenir ?

L'article 373 attribue, dans le mariage, l'exercice de cette autorité au père ; il était en effet nécessaire pour éviter des conflits qu'aurait pu engendrer une autorité commune d'en déléguer les pouvoirs au

chef de la société conjugale ; par la supériorité de son sexe, par son aptitude à exercer le pouvoir domestique, il était désigné au législateur pour remplir ces fonctions. Cette autorité sera moins faite, chez le père légitime, de sévérité que d'affection et de dévouement, et, dans tous les cas, l'enfant trouvera toujours une protection efficace et assurée dans l'influence persuasive de la mère.

Faut-il étendre l'application de l'article 373 aux parents naturels ; ici, les conditions dans lesquelles doit s'exercer la puissance paternelle sont toutes différentes ; elles peuvent présenter une certaine analogie quand le père et la mère vivent ensemble maritalement, et il y aurait alors peu d'inconvénients à ce que le père exerce l'autorité paternelle ; mais, outre que cette union n'offre aucune garantie de stabilité, elle n'est qu'exceptionnelle. Le plus souvent les auteurs de l'enfant vivent séparés, et une application analogique de l'article 373 ne se justifierait plus.

Les termes mêmes de cet article semblent bien, d'ailleurs, en interdire l'extension à la famille naturelle ; ils disent en effet qu'exceptionnellement le père exerce cette autorité durant le mariage : en dehors du mariage, le père naturel ne saurait donc s'en prévaloir.

Une opinion cependant, qui réunit le suffrage de la majorité des auteurs (1) et l'autorité de Demolombe, accorde au père naturel la même préémi-

(1) Demolombe, t. VI, n° 629. — Marcadé, t. II, art. 383, nos 144 et 146. — Aubry et Rau, t. VI, § 571. — Planiol, t. I, n° 2397.

nence sur la mère qu'au père légitime. M. Demolombe craint que l'égalité des droits entre le père et la mère ne soit une source de conflits préjudiciables à l'enfant. Dans le silence de la loi, disent ces auteurs, on doit opter en faveur du père; cette prééminence résulte pour eux du nom de l'enfant naturel qui est celui du père, et de sa nationalité qu'il suit (1). C'est le père qui donne son autorisation au mariage, et c'est lui qui semble devoir exercer le droit de correction.

Pour nous qui avons surtout comme but l'intérêt de la protection de l'enfant, nous ne pensons pas qu'en l'absence de disposition légale, on doive attribuer l'autorité paternelle au père, de préférence à la mère. L'homme que des circonstances fortuites et toujours répréhensibles ont rendu père, sera-t-il digne de la puissance paternelle et capable de l'exercer? L'affection qu'il a témoignée à son enfant en le reconnaissant est, il est vrai, un titre à la confiance, mais est-ce là un gage suffisant? Cette affection peut ne pas être durable, elle viendra le plus souvent à disparaître si le père se constitue une famille légitime, en se mariant avec une autre que la mère de son enfant. Cet enfant restera alors sous la puissance et soumis à l'autorité d'un père qui négligera peut-être ses devoirs et n'aura pour lui que de l'indifférence.

Pourquoi, d'ailleurs, faire prévaloir les droits du

(1) L'enfant naturel suit toujours la nationalité de son père; quand ses auteurs n'ont pas la même nationalité, il prend celle du père, sauf quand la mère l'a reconnu la première.

père sur ceux de la mère ? La reconnaissance qu'ils ont faite l'un et l'autre de leur enfant suppose chez eux une égale affection ; le plus souvent ce sera la mère qui élèvera l'enfant ; ne serait-il pas étonnant qu'elle n'ait pas, en droit, au moins une part de cette autorité, qu'elle sera à peu près seule à exercer en fait ? Si l'attribution de la puissance paternelle au père a sa raison d'être dans le mariage, en vue d'assurer à la famille dont il est le chef l'unité de direction nécessaire, et aussi comme conséquence de l'autorité maritale, il n'y a plus ici même raison de décider. L'existence de l'enfant naturel soumet le père et la mère à des obligations communes, mais elle ne crée aucun lien ni aucune prééminence entre eux.

Les droits des parents naturels sont égaux, quant à l'exercice de la puissance paternelle, et nous déciderons qu'en l'absence d'une dévolution légale, il n'y a pas lieu d'en faire l'attribution au père. Cette opinion à laquelle nous nous rallions, a été admise dans la doctrine par quelques auteurs (1). C'est également celle adoptée par M. Laurent, qui l'appuie sur des arguments décisifs. « Cette matière, dit-il, étant d'ordre public, le législateur seul aurait pu donner au père le droit de puissance paternelle sur ses enfants naturels. »

L'égalité des droits des père et mère naturels est aussi beaucoup plus conforme aux intérêts de l'enfant. Toutes les décisions intéressant son éduca-

(1) Loiseau. *Traité des enfants naturels*, p. 553. — Toullier, p. 10, n° 1076. — Chardon, t. II, n° 85. — Laurent, t. IV, nos 348 et suiv.

tion et sa personne exigeront, pour être prises, le concours de volonté de son père et de sa mère. Ce sera pour lui une garantie, et sa protection sera beaucoup mieux assurée que dans le système contraire, où la volonté du père seul doit l'emporter en sacrifiant les droits de la mère.

M. Demolombe reproche à notre système de soulever des conflits plus fréquents, susceptibles de préjudicier à l'enfant. Faut-il croire que ces conflits seront plus nombreux ? Nous ne le pensons pas. Ils se produiront surtout quand la mésintelligence régnera entre les parents de l'enfant naturel, et ils seront alors aussi inévitables dans un système que dans l'autre.

Pour nous, nous croyons que ces conflits ne pourront préjudicier à l'enfant. Les tribunaux seront obligés d'intervenir pour départager les parents, et comme ils se prononceront toujours en prenant pour règle l'intérêt de l'enfant, celui-ci n'en sera que mieux protégé.

Dans le silence de la loi, la jurisprudence a admis l'égalité des droits des parents naturels ; jouissant d'un pouvoir très large d'interprétation en cette matière, à l'exemple de notre ancien droit, les tribunaux se sont reconnu un pouvoir de contrôle sur la puissance paternelle. Bien avant la loi de 1889, la jurisprudence disposait, dans de nombreuses décisions, sinon des droits de la puissance paternelle, du moins de ses principaux attributs. Elle s'arrogeait le droit de régler les conflits qui pouvaient s'élever au sujet, soit de l'éducation de l'enfant, soit de sa garde, se reconnaissant même le pouvoir

pouvoir de l'enlever complètement à ses parents et de le confier à une tierce personne (1).

Cette voie dans laquelle est entrée la jurisprudence, est un acheminement vers un système de protection tutélaire, qui tend de plus en plus à s'introduire dans les législations modernes, et que l'on nomme la haute tutelle d'Etat. Ce système, adopté déjà par le Code civil allemand, l'est également, tout au moins en ce qui concerne les enfants naturels, dans l'avant-projet du Code civil suisse. La haute tutelle représentée par le pouvoir judiciaire, est destinée à protéger l'enfant contre les abus que pourraient commettre ceux qui sont légalement chargés de veiller sur lui et de le représenter. L'intervention de ce pouvoir ne doit être admise dans la famille légitime qu'avec les plus grands ménagements, et seulement dans des cas graves et déterminés. Dans la famille naturelle on doit en faire, au contraire, une large application, car c'est le seul moyen efficace d'assurer la protection de l'enfant.

La loi du 24 juillet 1889, qui s'applique aux parents naturels, a reconnu légalement aux tribunaux le pouvoir d'intervenir dans les droits de la puissance paternelle. Cette loi, que M. Courcelle de Seneuil définissait une loi protectrice de l'enfance, permet de priver des droits de la puissance paternelle les parents qui n'en sont pas dignes, quand l'exercice

(1) Riom, 26 juillet 1854. S. 55. II. 13. — Lyon, 8 mai 1856. S. 60. II. 431. — Amiens, 12 août 1837. S. 38. II. 157. — Voir Demolombe, t. VI, n° 630.

de ces droits compromettrait entre leurs mains les intérêts moraux ou matériels de l'enfant. Elle déclare déchus de l'autorité paternelle et de tous ses attributs, les parents qui, comme auteurs ou complices, ont été condamnés pour des crimes ou délits commis sur la personne de leurs enfants. Ici l'indignité des parents a fait l'objet d'une constatation judiciaire, il est juste que ceux-ci perdent leurs droits sur l'enfant.

Le contrôle des tribunaux s'exerce utilement dans le cas de déchéance facultative. La loi laisse à leur prudence le soin de décider si la déchéance devra être prononcée lorsque les parents auront été condamnés pour des fautes telles que séquestration, suppression, abandon d'enfant ou vagabondage, qui dénotent chez eux un degré d'immoralité pouvant avoir des conséquences nuisibles. Même en dehors de toute condamnation, les tribunaux peuvent encore prononcer la déchéance lorsque l'ivrognerie habituelle, l'inconduite scandaleuse, rendent notoire l'immoralité des parents, ou lorsque, par de mauvais traitements, ils compromettent la santé et la sécurité de leurs enfants.

Cette dernière disposition est particulièrement appelée à produire en faveur des enfants naturels les plus heureux effets ; ce sont eux qui sont le plus souvent exposés, par leur origine même, à vivre dans un milieu dépravé et vicié. Les tribunaux pourront donc, en prononçant la déchéance de la puissance paternelle, y porter remède dans une certaine mesure.

Dans le silence des textes, et en nous appuyant sur les divers motifs que nous avons exposés, nous

concluons que la puissance paternelle, d'une manière générale, appartient aux parents naturels. Elle est exercée également par chacun d'eux, mais sous le contrôle des tribunaux, qui peuvent limiter leurs droits dans l'intérêt de l'enfant. Voyons maintenant si l'on doit, à l'égard de cette autorité, leur reconnaître les mêmes droits.

Il est tout d'abord un droit dérivé de la puissance paternelle, contenu dans l'article 371 : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. » Nul doute que ce droit appartienne aux parents naturels. Les articles 158 et 159, qui obligent l'enfant, pendant sa minorité, à demander, pour se marier, le consentement de ses parents, et, passé cet âge, à leur adresser un acte respectueux, l'indiquent et le prouvent suffisamment.

On a pu dire que les parents illégitimes, par la faute même qu'ils ont commise, étaient moins dignes du respect de leurs enfants ; mais cette faute les enfants doivent l'ignorer, car avant d'être tenus par la loi positive de ces devoirs d'honneur et d'obéissance envers leurs auteurs, ils le sont déjà par la loi naturelle. Aussi nous n'insisterons pas sur cette question et nous passerons immédiatement au droit de garde et d'éducation.

SECTION PREMIÈRE

DU DROIT DE GARDE ET D'ÉDUCATION

L'article 383, par son renvoi aux articles 376, 377, 378 et 379 du Code civil, attribue aux parents naturels le droit de correction sur leurs enfants légalement reconnus. Nous nous étendrons bientôt sur ce droit, mais nous en déduirons auparavant que ces parents possèdent le droit d'éducation dont il n'est que le corollaire et la sanction. « Le droit de correction, dit Marcadé (1), ne peut exister que comme conséquence de ce droit d'éducation et ne saurait se concevoir là où le droit de diriger la personne de l'enfant n'existerait pas. »

Le droit d'éducation comprend celui de diriger l'enfant dans son instruction, de décider l'établissement ou la pension dans laquelle il sera placé ; quand l'enfant aura dépassé ses premières années, ce sera aux parents naturels à déterminer la profession à laquelle ils veulent le destiner et à lui en faire faire l'apprentissage.

Nous avons admis l'égalité des droits des parents naturels à l'égard de la puissance paternelle, nous n'accorderons ici aucune prééminence au père. Toutes les décisions relatives à l'éducation de l'enfant devront être prises conformément par le père et par

(1) Marcadé, art. 383, n° 4.

la mère, qui en cas de dissentiment en référeront aux tribunaux (1).

L'exercice du droit d'éducation entraîne un des droits les plus importants à l'égard de l'enfant naturel : le droit de garde. Il appartient également au père et à la mère ou au seul des auteurs qui a reconnu l'enfant ; s'ils l'ont reconnu tous les deux, ils l'exerceront mutuellement au cas où ils habiteraient ensemble et vivraient en concubinage, l'enfant résidera avec eux dans leur maison qui sera sa demeure.

Mais si les parents viennent à se séparer ou s'ils n'ont jamais vécu ensemble, le droit de garde deviendra l'objet des plus nombreuses difficultés. Le plus souvent il appartiendra aux tribunaux de résoudre ces conflits dans lesquels l'intérêt de l'enfant sera au plus haut point engagé.

La jurisprudence a compris le rôle de protection qui lui incombe ; usant du pouvoir discrétionnaire que lui laisse le silence de la loi, elle n'hésite pas à sacrifier les droits d'autorité paternelle de celui des auteurs qu'elle juge le moins digne de les exercer. L'intérêt de l'enfant est la seule base sur laquelle elle appuie ses décisions, cette règle est exprimée en termes précis dans un arrêt de la Cour de Douai (2). « Attendu que le juge doit se décider en prenant pour règle l'intérêt de l'enfant... » ; le soin de la garde et de l'éducation de l'enfant sera donc attri-

(1) Voir Demolombe, t. VI, n° 630. — Marcadé, art. 383, n° 2. — Riom, 20 juillet 1854. S. 55. II. 13. — Lyon, 8 mars 1856. S. 60. II. 431. — Dalloz. *Puissances paternelles*, n° 189.

(2) Douai, 6 février 1899. D. 1900. II. 175.

bué, en cas de conflit, à celui des parents qui, par sa moralité et ses aptitudes, paraîtra désigné au tribunal pour remplir ces fonctions.

La jurisprudence reconnaît aux tribunaux des pouvoirs plus larges encore : elle leur permet, sans recourir à la déchéance de la puissance paternelle de la loi de 1889, de priver les parents naturels du droit de garde, et de confier l'enfant à une tierce personne. Le tribunal est considéré pendant la durée du procès comme jouissant de la puissance paternelle. C'est la théorie que nous trouvons dans un arrêt de la Cour de Paris du 10 mai 1894 (1). « Considérant, dit cet arrêt, que dans le débat soulevé sur la garde et la direction d'un enfant naturel, l'intérêt de cet enfant doit être pris comme principe et comme guide de la décision des tribunaux substitués en cas de procès au père et à la mère quant à l'exercice de la puissance paternelle... » Cette théorie d'une singulière hardiesse, par une extension des droits donnés aux tribunaux par la loi de 1889, ne tend rien moins qu'à établir au-dessus de l'autorité des parents un pouvoir supérieur, régulateur et dispensateur de la puissance paternelle. C'est l'introduction faite dans notre droit par la jurisprudence, à l'égard des enfants naturels, du système de la haute tutelle, dont nous avons déjà parlé et dont nous verrons, dans notre troisième partie, le fonctionnement en Allemagne.

Quelle que soit en droit la valeur de cette théorie à

(1) D. 94. II. 554. — Voyez : Lyon, 8 mars 1859. S. 60. II. 431. — Paris, 10 avril 1872. D. 72. II. 144. — Paris, 19 mai 1882. D. 82. II. 164.

laquelle on peut reprocher de violer, sans s'appuyer sur un texte précis, les droits de puissance paternelle implicitement reconnus par la loi aux parents des enfants naturels reconnus, on doit constater qu'en pratique elle est très favorable à la protection de l'enfant. Il est même à désirer qu'une intervention législative, tout en limitant le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, leur confirme les droits qu'ils se sont attribués. Elle pourrait en même temps créer des organismes de protection chargés de contrôler l'exercice fait par les parents de leurs droits de puissance paternelle, et d'avertir le tribunal quand, dans l'intérêt de l'enfant, son intervention serait nécessaire.

Les parents naturels perdent le droit de garde et d'éducation, lorsque, dans les cas prévus par la loi du 24 juillet 1889, les tribunaux ont prononcé contre eux la déchéance de la puissance paternelle. Pendant l'instance et avant même que la déchéance soit prononcée, le tribunal peut prendre, relativement à ces droits, les mesures qu'il juge nécessaires et confier provisoirement la garde de l'enfant, soit à l'un ou à l'autre de ses auteurs, soit à une tierce personne (1). Le juge d'instruction a les mêmes pouvoirs dans les cas prévus par la loi du 17 août 1898 (2).

D'autres modifications peuvent encore atteindre les droits de garde et d'éducation des parents naturels. La loi de 1889 permet aux tribunaux, sans en prononcer la déchéance, de déléguer, dans cer-

(1) Loi du 24 juillet 1889, art. 5.

(2) Loi du 17 avril 1898, art. 4.

tains cas, tout ou partie des droits de la puissance paternelle aux personnes civiles ou morales, auxquelles peut être confié l'enfant. Cette délégation a pour but d'empêcher les parents d'entraver, dans leur mission d'éducation, les personnes charitables ou les établissements hospitaliers qui se sont chargés de la garde de l'enfant. Il arrivait souvent, en effet, que, dans l'espoir d'en tirer profit, les parents faisaient valoir leurs droits pour reprendre l'enfant alors qu'il était élevé et n'était plus une charge pour eux. L'enfant pouvait ainsi, encore jeune, se trouver livré à des parents de moralité douteuse et jeté dans un milieu malsain; toute l'œuvre commencée par les personnes qui l'avaient recueilli, était compromise, sinon anéantie. La loi a sagement mis fin à ces abus en réglementant les droits des parents.

La délégation de la puissance paternelle n'a pas le caractère d'une déchéance, ni même celui d'un empiètement sur l'autorité des parents; elle ne peut, en effet, se produire que lorsqu'ils ont volontairement abandonné l'enfant.

Dans le premier des deux cas prévus par la loi, l'enfant mineur de seize ans a été confié par ses parents à un particulier ou à un établissement d'assistance; ceux-ci pourront demander au tribunal de leur déléguer les droits de la puissance paternelle, et il ne sera autorisé à le faire qu'après avoir entendu les parents de l'enfant.

Dans le second cas, lorsque des particuliers ou des établissements hospitaliers ont recueilli, sans l'autorisation des parents, des enfants âgés de moins de seize ans, ils doivent, sous peine d'amende, en

faire dans les trois jours la déclaration au maire ; cette déclaration transmise au préfet est notifiée aux parents, qui sont mis en demeure de reprendre l'enfant. Si, dans le délai de trois mois après cette déclaration, les parents n'ont pas réclamé l'enfant, leur silence fait présumer un abandon tacite de leurs droits de puissance paternelle. L'exercice de ces droits pourra alors, sur leur demande, être délégué aux personnes qui prennent soin de l'enfant.

La délégation des droits de la puissance paternelle enlève aux parents les droits de garde et d'éducation ; ils ne pourront se les faire restituer que par une décision du tribunal et en indemnisant le gardien. Le tribunal pourra toujours refuser cette demande et, même sur réquisition du ministère public, prononcer la déchéance de la puissance paternelle.

La loi de 1889, bien que faite plus spécialement en vue des parents légitimes, est appelée, par son application aux parents illégitimes, à améliorer le sort d'un grand nombre d'enfants naturels reconnus. Si l'on rencontre, même dans la famille légitime, des parents coupables et pervers, il est à craindre que le nombre en soit bien plus grand encore là où le mariage n'existe pas, il est donc nécessaire que la puissance paternelle y soit entourée d'autant plus de garanties.

Le père et la mère naturels jouissant, en principe, également du droit de garde et d'éducation, ils peuvent, par des conventions, régler entre eux l'exercice de ce droit. La jurisprudence admet que les magistrats peuvent rendre ces conventions obligatoires ou les modifier, s'ils le jugent nécessaire, dans l'in-

térêt de l'enfant (1). Il est admis également, par les auteurs et par la jurisprudence, que l'enfant pourrait être institué légataire, sous la condition expresse que sa garde et son éducation seraient enlevées à ses parents et confiées, jusqu'à un âge déterminé, à une personne ou à un établissement désigné dans le testament (2).

Nous avons fait découler, pour les parents naturels, le droit de garde et d'éducation du droit de correction. Ce dernier droit leur est formellement accordé par l'article 383, qui s'exprime ainsi : « Les articles 376, 377, 378, 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus. »

Le droit de correction est réglé dans son ensemble par les articles 375 à 382, l'article 383 n'applique donc, aux parents naturels, que quelques-unes des dispositions relatives à ce droit; ils pourront faire détenir leurs enfants soit par voie de réquisition, soit par voie d'autorité (3). Les seules formalités seront l'ordre d'arrestation, la soumission de payer les frais et de fournir des aliments convenables. La détention enfin pourra toujours être abrégée par celui qui l'aura requise. Nous verrons s'il n'y a pas lieu d'étendre aux parents naturels les articles 380, 381 et 382.

Auparavant, une première question se pose; par

(1) Caen, 27 août 1828. Dalloz. *Puissance paternelle*, n° 186.

(2) Demolombe, t. VI, n° 623. — Laurent, t. IV, n°s 351 et suiv. — Amiens, 12 août 1837. Dalloz. *Puissance paternelle*, n° 189.

(3) Code civil, art. 376 et 377.

qui le droit de correction sera-t-il exercé ? Cette question ne fait pas de doute dans les cas suivants : lorsqu'un seul des auteurs a reconnu l'enfant, ou si la garde et l'éducation lui en ont été confiées par le tribunal, c'est à cet auteur qu'appartient le droit de correction. Dans le cas où la garde de l'enfant appartiendrait à une tierce personne, elle ne pourrait exercer ce droit qui est, en effet, un attribut exclusif de la puissance paternelle. La délégation seule de ce pouvoir pourrait conférer au gardien cet attribut ; si le tribunal en avait réservé l'exercice, il appartiendrait alors à l'assistance publique.

Nous arrivons au cas où le père et la mère ont tous deux reconnu l'enfant et exercent également, ainsi que nous l'avons admis, les droits de la puissance paternelle. Conformément à notre première solution, nous leur reconnaitrons aussi des droits égaux dans l'exercice du droit de correction. On a prétendu que ce droit ne pouvait appartenir concurremment aux deux auteurs de l'enfant et qu'il était nécessaire de donner une suprématie à l'un d'eux, le Code, dit-on, l'attribue au père. Nous ne trouvons rien dans le Code qui implique pour l'exercice du droit de correction la prééminence du père naturel ; le texte de l'article 383 nous dit que les pères et mères naturels jouissent, à l'égard de leurs enfants, des mêmes moyens de correction que le père légitime, mais il ne donne au père aucune prépondérance. Nous considérons donc qu'il n'y a pas lieu de faire exception pour le droit de correction au principe que nous avons admis de l'égalité des droits du père et de la mère naturels dans l'exercice de l'autorité

paternelle. Cette opinion a été exprimée par M. Demante dans les termes suivants : « Le père et la mère naturels ayant un titre égal à l'exercice de la puissance paternelle, c'est à l'un comme à l'autre, que l'article 383 confère le droit de correction... ma pensée est que, s'ils existent tous deux, l'un ne pourra agir sans le concours de l'autre (1). »

Les parents naturels agissant donc conjointement pourront faire détenir, par voie d'autorité, pendant une durée maximum d'un mois, leur enfant âgé de moins de seize ans ; par voie de réquisition et pendant six mois au plus, celui qui aura dépassé cet âge.

Si l'on se borne à appliquer strictement aux parents illégitimes^a les articles 376 à 379, la condition des enfants naturels sera beaucoup moins favorable que celle des enfants légitimes. En effet, les articles 380, 381 et 382 n'autorisent plus le père qui se remarie, ou la mère qui devient veuve, à agir par voie d'autorité ; ils ne peuvent plus le faire qu'au moyen d'une réquisition. Leurs droits sont restreints dans les mêmes limites lorsque l'enfant exerce un état ou possède des biens personnels. Le législateur a eu pour but, dans ces dispositions, de protéger l'enfant légitime contre l'influence qu'une mère pourrait exercer sur son père ou contre la faiblesse de sa mère, et aussi de lui donner des garanties lorsqu'il possède des biens.

Cette protection que la loi accorde aux enfants

(1) Demante. *Cours analytique*, t. II, p. 190. — Laurent, t. V, § 352 et suiv.

légitimes, est encore bien plus nécessaire aux enfants naturels privés du soutien de la famille paternelle et maternelle ; doit-on la leur refuser ?

En dehors de la famille légitime, le droit de correction est fondé bien plus sur l'intérêt de l'enfant que sur le besoin de sanctionner l'autorité des parents ; doit-on, contrairement à ce principe, supposer que le législateur a voulu aggraver les droits des parents illégitimes ? Des auteurs (1) l'ont soutenu et M. Laurent a essayé de le justifier par le caractère de l'enfant qui, dit-il, « est, par le malheur de sa naissance, moins respectueux, moins soumis, plus indiscipliné que l'enfant légitime ». Nous répondrons à M. Laurent que, si l'on rencontre, il est vrai, plus fréquemment ces défauts chez les enfants naturels, ils sont moins le résultat de la naissance que celui de la mauvaise éducation qu'ils ont reçue de leurs parents. On ne peut donc admettre que les fautes des parents naturels aient pu leur faire un titre aux yeux de la loi pour accroître leurs droits.

Cette opinion est aussi contraire à l'esprit du législateur : il a repoussé, ainsi que nous l'avons vu, le texte primitif de l'article 383 et s'est ainsi refusé à l'assimilation des parents naturels aux parents légitimes⁸ ; il n'a donc pu vouloir donner des droits plus étendus à ceux auxquels il refusait sa confiance. Les rédacteurs du Code, dit Marcadé, en renvoyant seulement aux articles 376 à 379, « entendent consacrer les règles principales d'un système qui devait s'appli-

(1) Laurent, t. IV, n° 357. — Proudhon. *Des personnes*, t. II, p. 249.
— Duranton, t. III, p. 349, n° 310.

quer dans tout son ensemble, sauf les modifications que le défaut de mariage rendaient nécessaires. Ils pensaient que la proclamation de ces règles principales consacrait suffisamment par l'analogie les autres règles se rattachant à celles-ci (1). »

Nous adopterons ce système admis après Marcadé par M. Demolombe (2), qui, en faisant application aux parents naturels des articles 380, 381 et 382, est bien plus conforme à la logique, à la morale et aussi à l'intérêt de l'enfant. Nous déciderons, en conséquence, que le père naturel qui se marie avec une autre femme que la mère de l'enfant ne pourra exercer le droit de correction que par voie de réquisition. La mère naturelle non mariée n'exercera jamais ce droit par voie d'autorité, elle ne pourra le faire que par réquisition et encore avec le concours de deux parents, amis ou membres du conseil de famille; si elle se marie, elle perdra le droit de correction. Dans le cas enfin où l'enfant exercerait un état ou posséderait des biens personnels, les parents naturels ne pourront user des moyens de correction qu'en adressant une réquisition au président du tribunal, lors même que cet enfant serait âgé de moins de seize ans.

Jusqu'à quel moment les parents naturels jouiront du droit de garde sur les enfants qu'ils ont reconnus? Nous avons déjà admis que l'on doit appliquer aux enfants naturels l'article 371 qui leur ordonne les devoirs d'obéissance et de respect; nul doute que

(1) Marcadé, t. II, p. 150, art. 383, n° 3.

(2) Demolombe, t. VI, p. 519. — Valette sur Proudhon, p. 249.

l'on doive leur étendre également l'article 372 qui les soumet à l'autorité paternelle jusqu'à leur majorité ou leur émancipation. Cette solution est comme la première confirmée par l'article 158. Ces enfants resteront donc soumis à l'autorité paternelle jusqu'à l'âge de vingt et un ans à moins qu'ils n'aient été émancipés. On reconnaît généralement aux père et mère naturels le droit d'émanciper leurs enfants (1).

Bien qu'il soit un attribut spécial de la puissance paternelle, on peut rattacher au droit de garde celui que les parents ont dû consentir au mariage de leurs enfants naturels. Ce droit leur est expressément accordé par l'article 158 du Code civil.

Tant que l'enfant n'aura pas atteint l'âge de vingt-cinq ans, si c'est une fille, et de trente ans, si c'est un garçon, il ne pourra contracter mariage sans avoir obtenu le consentement de son père et de sa mère : en cas de dissentiment, le consentement du père suffit.

Lorsque les parents naturels vivent séparés, nous pensons que conformément à l'article 152 auquel renvoie l'article 158, et par analogie avec ce qui se passe en cas de séparation de corps ou de divorce, le consentement de celui des auteurs auquel aurait été confiée par le tribunal la garde de l'enfant suffira. L'enfant devra néanmoins justifier que le consentement de l'autre auteur aura été requis, à moins qu'il n'ait subi la déchéance de la puissance paternelle. Le consentement de celui des auteurs qui a seul reconnu l'enfant, sera suffisant dans tous les cas.

(1) Marcadé, art. 477, n° 2. — Demolombe, t. VIII, n° 375.

Si les parents naturels sont morts ou se trouvent dans un des cas d'impossibilité légale de manifester leur volonté, l'enfant n'aura pas à demander le consentement des autres ascendants paternels ou maternels; l'article 158 ne renvoie pas à l'article 150 et pour une bonne raison, la reconnaissance n'établit de parenté qu'entre le père ou la mère de l'enfant qu'ils ont reconnu, aucun lien légal n'existe entre l'enfant et les autres ascendants. L'article 150 a pris soin de suppléer ici au défaut d'ascendants; le consentement sera donné dans ce cas par un tuteur *ad hoc*. Le législateur n'a pas admis pour l'enfant naturel le système adopté, en pareille circonstance, pour l'enfant légitime. Il s'est méfié de l'institution du conseil de famille qui, appliqué à l'enfant naturel, ne pourrait être composé que de personnes étrangères à l'enfant et plus ou moins soucieuses de son avenir. Il a voulu que le consentement au mariage soit donné par une personne choisie parmi celles qui portent intérêt à l'enfant, et dont la sagesse et la prudence tiendront lieu pour lui de père ou de mère. Quoique la loi ne dise pas comment sera nommé ce tuteur, on donne généralement ce droit à un conseil de famille composé de gens connus pour avoir eu des relations d'amitié avec les parents de l'enfant, et lui portant intérêt.

Lorsque l'enfant naturel aura atteint la majorité fixée par l'article 148, il sera encore tenu à demander conseil à ses auteurs, mais, en cas de refus, il pourra passer outre un mois après leur avoir fait signifier un acte respectueux.

Après l'âge de vingt et un ans, l'enfant naturel qui

se trouve dans le cas prévu par l'article 159 pourra se marier sans consentement, mais il devra justifier soit par un acte de décès, soit par un jugement déclarant l'absence ou l'interdiction, qu'il n'avait pas à requérir le consentement des parents qui l'ont reconnu, ou à remplir les formalités des actes respectueux.

Dans un cas enfin prévu par l'article 17 de la loi du 24 juillet 1889, malgré la délégation de la puissance paternelle qui aura été faite par les tribunaux, à un particulier, ou à l'assistance publique, le père ou la mère pourront avoir conservé le droit de consentir au mariage de l'enfant. Si, dans cette hypothèse, ils refusent leur consentement, l'assistance publique les fera citer devant le tribunal civil qui, après les avoir appelés ou entendus, aura la faculté de donner ou de refuser ce consentement.

Le droit que les parents naturels ont de consentir au mariage de leurs enfants légalement reconnus, entraîne pour eux comme conséquence celui d'y former opposition. Ils pourront également attaquer en nullité le mariage célébré sans leur consentement comme dans les cas prévus par les articles 184 et 191 (1).

On peut donc dire en résumé que, sur tous les points relatifs au mariage, les droits des parents naturels sont les mêmes que ceux des parents légitimes.

Les parents naturels peuvent encore être appelés

(1) Voyez sur ce point Aubry et Rau, t. VI, § 571, nos 2 et 11. — Demolombe, t. III, n° 301, et t. VI, n° 610.

à donner un consentement dans d'autres cas. Bien qu'aucun texte ne nous y autorise expressément, nous n'hésiterons pas à décider que, par analogie avec l'article 148 et en vertu des droits de puissance paternelle accordés aux parents naturels, l'enfant reconnu ne pourrait se donner en adoption ni se soumettre à une tutelle officieuse sans leur adhésion (1). Tant que dure la minorité, ils ne pourraient sans le même consentement entrer dans les ordres religieux (2). Ce consentement serait également nécessaire à l'enfant naturel reconnu qui voudrait passer un contrat d'apprentissage ou contracter un engagement volontaire, s'il est âgé de moins de vingt ans (3).

SECTION II

DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

L'article 203 oblige les parents légitimes à fournir des aliments à leurs enfants : « Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, élever, entretenir leurs enfants. » Aucun texte ne met semblable obligation à la charge des parents naturels, mais les argu-

(1) Code civil, art. 346 et 361.

(2) Décret du 28 février 1810, art. 4.

(3) Loi militaire du 15 juillet 1889, art. 59.

ments sont nombreux pour démontrer qu'ils y sont soumis : tout d'abord ce devoir est un de ceux que la loi naturelle consacre en dehors de toute disposition de la loi civile, c'est même, pourrait-on dire, un devoir instinctif, mais c'est aussi une obligation morale et sacrée. Qui peut être appelé à fournir à l'enfant les soins, le secours et l'aide qu'exige sa faiblesse, si ce n'est ceux qui lui ont donné le jour ?

Du reste, si cette obligation n'est pas inscrite dans le texte de la loi, elle était bien dans l'esprit du législateur ; à plusieurs reprises les rédacteurs du Code civil, les orateurs du gouvernement l'ont affirmée ; nous n'avons qu'à nous rappeler les passages de leurs discours cités plus haut (1), dans lesquels ils reconnaissent ce devoir.

On pourrait aussi déduire ce droit de l'enfant naturel des droits de succession que la loi lui accorde. L'enfant naturel est appelé en qualité d'héritier à la succession de son père et de sa mère qui l'ont reconnu ; peut-on supposer que ces parents, auxquels il est appelé à succéder, pourront, pendant leur vie, le laisser manquer des choses les plus nécessaires à l'existence et l'exposer à mourir de faim ? De tout temps, d'ailleurs, l'obligation alimentaire des parents naturels a été reconnue, aussi bien par le droit romain que par la jurisprudence dans notre ancien droit français.

Le seul texte qui reconnaisse aux enfants illégitimes un droit d'alimentation contre leurs auteurs, est l'article 762, ainsi conçu : « Les dispositions des

(1) Voyez ci-dessus, p. 93.

articles 756, 758, 759 et 760, ne sont pas applicables aux enfants adultérins et incestueux. La loi ne leur accorde que des aliments. » Si elle accorde des aliments aux enfants adultérins et incestueux, pour lesquels elle a réservé toutes ses rigueurs en leur refusant même la possibilité d'être reconnus, la loi doit-elle, à plus forte raison, en attribuer aux enfants naturels reconnus. Nous admettrons que de même que les parents légitimes et les parents adultérins ou incestueux, les parents naturels sont tenus de nourrir leurs enfants.

Ne nous occupant ici que des enfants légalement reconnus, nous ne rechercherons pas si, en dehors de la reconnaissance, les parents illégitimes sont tenus de l'obligation alimentaire. Disons seulement qu'une reconnaissance par acte sous seing privé, n'ayant aucune valeur aux yeux de la loi pour établir la paternité, ne pourrait servir de base à une demande d'aliments. Mais la jurisprudence admet que les parents naturels sont tenus de payer la dette alimentaire qu'ils ont reconnue par acte sous seing privé ou même par simple écrit, sans en indiquer la cause (1). L'obligation peut être valable sans que la cause en soit exprimée, mais lors même que le fait de la paternité aurait été avoué dans l'acte, cet aveu ne vicierait pas la cause et n'empêcherait pas l'obligation d'exister.

De même que les parents naturels jouissent éga-

(1) Voir Aubry et Rau, t. VI, § 568 *ter*, nos 9 à 42. — Loiseau. *Traité des enfants naturels*, p. 561 et suiv. — Caen, 10 juin 1862. D. 62. II. 129. — Cass., 27 mai 1882. — En sens contraire : Demolombe, t. VI, p. 424 et 426.

lement des droits de la puissance paternelle, ils doivent de la même façon en supporter les charges. La jurisprudence admet que le père et la mère doivent contribuer, dans la même mesure, aux frais qu'entraînent l'alimentation, l'entretien et l'éducation de l'enfant. En conséquence de ce principe, elle décide que le père doit restituer à la mère, tout ce qui excède la part, pour laquelle elle doit elle-même contribuer à l'entretien de l'enfant (1). Lorsque l'un des auteurs fait une reconnaissance tardive, il devient débiteur envers celui qui l'a reconnu le premier, de toute la portion des frais d'entretien de l'enfant, dans laquelle il aurait dû contribuer jusque-là, et que celui-ci a seul avancée. L'obligation alimentaire ne devient, en effet, exigible que du jour de la reconnaissance, mais elle prend naissance, comme obligation naturelle, au moment où l'enfant vient au monde.

Si cependant la reconnaissance avait lieu pendant le mariage de l'un des auteurs avec une tierce personne, le droit de l'enfant à réclamer des aliments pourrait subir des restrictions imposées par l'article 337, ainsi conçu : « La reconnaissance, faite pendant le mariage par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel, qu'il aurait eu avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à cet époux, ni aux enfants nés de ce mariage. Néanmoins, elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants. » Conformément à cet article, l'enfant ainsi reconnu par sa

(1) Cass., 16 juillet 1887. D. 87. I. 119.

mère, ne pourra demander des aliments au mari de celle-ci sur les biens de la communauté (1) ; il pourrait en réclamer sur les revenus des biens personnels de la mère, si elle a des paraphernaux, ou quand elle est mariée sous un autre régime que celui de la communauté. Si l'enfant a été reconnu par le mari, il pourra toujours poursuivre contre lui le paiement de la créance alimentaire, tant sur ses biens personnels, que sur ceux de la communauté dont il a la jouissance. Après la dissolution du mariage, l'enfant naturel sera toujours appelé à exercer ses droits sur les revenus des biens de son père ou de sa mère, lors même qu'il y aurait des enfants nés du mariage.

A défaut de convention entre les parents vivant séparément, ou lorsque la garde de l'enfant aura été confiée à l'un des auteurs, soit à une tierce personne, ce sera au juge à déterminer le montant de la pension alimentaire. Il devra tenir compte à la fois des besoins de l'enfant et des ressources respectives des parents (2).

Que comprend l'obligation alimentaire des parents naturels ? L'article 203 ne charge les parents légitimes que de nourrir, d'élever et d'entretenir leurs enfants ; la plupart des législations modernes, plus récentes que le Code civil, leur imposent en outre l'obligation de pourvoir aux frais de l'éducation et de l'apprentissage d'un métier qui mette l'enfant en

(1) Cass., 16 novembre 1861. P. ch., IV, I, 68. — Demolombe, t. V, n° 472.

(2) Arg. art. 208 et 763.

état de subvenir à ses besoins. Nous pensons, ainsi que le décidait la jurisprudence des parlements dans notre ancien droit, qu'on doit encore imposer cette obligation aux parents de l'enfant naturel reconnu. Nous croyons y être autorisé par l'article 764 du Code civil; cet article ne déclare, en effet, les parents libérés à l'égard de leurs enfants adultérins ou incestueux que, lorsqu'ils lui auront fait apprendre un art mécanique ou auront assuré son existence.

L'obligation alimentaire des parents naturels cessera lorsqu'ils se trouveront dans l'impossibilité de la fournir, ou si l'enfant n'en a plus besoin; on leur fait application de l'article 209 : « Lorsque celui qui fournit, ou celui qui reçoit des aliments, est remplacé dans un état tel que l'un ne puisse plus en donner ou que l'autre n'en ait plus besoin, en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut être demandée. »

Après l'extinction de la dette alimentaire, qui se produit quand l'enfant naturel est élevé et en état de pourvoir à son existence, l'obligation alimentaire n'en subsiste pas moins à la charge des parents. Si par suite d'une maladie ou d'une incapacité, l'enfant tombait dans le besoin, il pourrait encore demander des secours à ses parents naturels, mais ceux-ci ne seraient alors tenus de lui en fournir que dans le cas où il n'aurait pas de conjoint ou d'enfants légitimes en état de lui en procurer.

La dette alimentaire est-elle transmissible ? A l'égard du créancier, il n'y a pas de doute, elle s'éteint avec lui. Mais l'enfant naturel pourra-t-il exiger des héritiers de son père ou de sa mère la

pension alimentaire que ceux-ci lui devaient ? L'opinion des auteurs est très divisée sur cette question. Proudhon et M. Demolombe sont d'avis diamétralement opposés : le premier de ces auteurs l'admit sans restrictions, le second le nia énergiquement. Pour la plupart l'obligation née est transmissible, mais les uns ne considèrent l'obligation comme née, seulement lorsqu'elle est contenue dans une convention ou un jugement. Il nous semble que la convention ou le jugement ne créent pas l'obligation, elle existe auparavant, et ces actes n'ont qu'un caractère déclaratif. Nous nous rallions aussi à l'opinion de la dernière partie des auteurs qui pensent que l'obligation est née et transmissible (1), dès qu'elle a été fournie et reconnue par le défunt avant sa mort (2). La jurisprudence adopte une solution opposée et déclare d'une manière générale la créance alimentaire intransmissible (3).

Nous ajoutons qu'on doit appliquer à l'obligation alimentaire des parents naturels, le principe de réciprocité admis par le droit français ; les enfants naturels reconnus devront fournir des aliments à leurs parents qui en auraient besoin, la jurisprudence est constante en ce sens (4).

Le père et la mère sont les seuls ascendants, auxquels les enfants naturels reconnus pourront réclamer des aliments, aucun lien légal ne les unit à

(1) Arg. des art. 762 et 764, C. civ.

(2) Aubry et Rau, t. VI, § 553, p. 100. — Marcadé, art. 205, n° 6.

(3) Cass., Ch. civ., 8 juillet 1857. D. 57. I. § 51. — Req., 7 avril 1873. D. 74. I. 142.

(4) Toulouse, 25 juillet 1863. D. 63. II. 139.

leurs autres parents paternels ou maternels, et il est juste, en effet, que la loi ne les rende pas responsables des fautes de leurs enfants.

Quand aux descendants légitimes de l'enfant naturel, on admet que l'obligation alimentaire existe entre eux et leurs grands-parents naturels. Un lien légal les unit puisqu'ils sont appelés à leur succéder (1).

SECTION III

DU DROIT D'ADMINISTRATION LÉGALE

Le père légitime jouit, en vertu de l'article 389, du droit d'administrer les biens de ses enfants mineurs ; ce droit appartient-il également au père naturel, a-t-il le pouvoir légal d'administrer les biens de ses enfants reconnus ?

M. Laurent prétend que l'administration légale du père est un attribut essentiel de la puissance paternelle, et lui emprunte son caractère d'ordre public. Le père naturel jouissant des droits de la puissance paternelle, doit avoir le droit d'administration que l'on considère comme un devoir dont les parents sont tenus à l'égard de leurs enfants. Cette opinion de M. Laurent (2) a été fortement critiquée. En effet, si

(1) Code civil, art. 761.

(2) Laurent, t. IV, p. 468.

le père légitime a le droit d'administrer les biens de ses enfants, ce n'est pas seulement en raison de son autorité paternelle, mais c'est surtout en vertu de la concession qui lui en est faite par la loi dans l'article 389. Concession très légitime d'ailleurs, justifiée par la confiance que lui témoigne le législateur et aussi par son titre et ses pouvoirs de chef de la famille.

Le droit d'administration demeure bien distinct de ceux de la puissance paternelle : il peut en être séparé même pendant la durée du mariage. La jurisprudence admet, dans l'intérêt de l'enfant, qu'une donation peut lui être faite avec la désignation d'un autre administrateur que le père (1), elle ne considère donc pas ce droit comme un attribut attaché par l'ordre public à l'exercice de la puissance paternelle.

Si le Code civil confère ce droit d'administration au père légitime, il le restreint au temps que dure le mariage. Lorsqu'il vient à se dissoudre, il a semblé au législateur que les garanties de bonne administration, assurées par l'union de la famille, ont disparu ou sont devenues insuffisantes, c'est pourquoi il a substitué alors la tutelle à l'administration légale.

L'administration légale n'est donc pas un attribut essentiel de la puissance paternelle, c'est une première objection que l'on peut faire au système de M. Laurent. Ce système a comme base l'assimilation complète du père naturel au père légitime à l'égard

(1) Cass., 3 juin 1872. S. 72. I. 273.

des droits de la puissance paternelle ; mais il ne faut pas oublier que le législateur a formellement repoussé cette assimilation en refusant d'accepter le texte primitif de l'article 383 qui renvoyait, comme nous le savons, à tout le titre IX sur la puissance paternelle.

M. Huc, qui partage l'opinion de M. Laurent, prétend, à son tour, que le droit d'administration légale dérive du droit de correction et du droit d'éducation. « Il est certain, dit cet auteur, que le droit d'éducation est imposé au père naturel, ce devoir entraîne comme moyen d'exécution le droit de garde et le droit de correction (art. 383) ; il entraîne pour le même motif le droit d'administration, et il faudrait un texte formel pour qu'il en fût autrement (1). » Nous avons reconnu, avec M. Huc, les droits de garde et d'éducation déduits du droit de correction, mais existe-il un rapport nécessaire, ainsi que cet auteur le suppose, entre ces droits et le droit d'administration légale ? Il y a entre ces droits une différence profonde qui tient à leur nature même. Le droit d'éducation est un droit sur la personne de l'enfant institué par la nature ; le droit d'administration légale est un droit sur ses biens, accordé par une faveur spéciale de la loi au père légitime. Il ne saurait donc exister au profit du père naturel sans qu'un texte précis ne le lui attribue, peut-on concevoir un droit d'administration légale en dehors des dispositions de la loi ?

(1) Huc. *Commentaire du droit civil*, p. 238. — Répertoire Dalloz.. *Puissance paternelle*, p. 196.

D'autre part, les textes qui organisent ce droit, s'opposent à ce que l'on en étende l'application au père naturel. « Le père est, dit l'article 389, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. » Suivant cette disposition, l'administration légale est une institution propre au mariage et créée pour lui, nous en déduirons donc qu'elle ne peut exister en dehors de lui. Cette solution est corroborée par l'article 390 qui substitue, à la dissolution du mariage, la tutelle à l'administration légale. « Après la dissolution du mariage, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des époux (1). »

Au point de vue pratique de la protection des biens de l'enfant, l'administration légale n'offrirait pas les mêmes garanties à l'enfant naturel qu'à l'enfant légitime. Les liens étroits qui, dans le mariage, unissent les époux, l'affection profonde et même l'ambition qu'ils ont pour leurs enfants, sont une sauvegarde de ses intérêts. Malheureusement, cette affection n'est, le plus souvent, pas la même chez les parents naturels; ordinairement ils vivent séparés, et aucun contrôle, pas même celui de la mère, ne s'exercerait sur la gestion du père. En outre, l'administration légale n'est pas entourée des garanties de l'hypothèque.

Nous concluons donc, et c'est l'opinion admise en général par la jurisprudence(2), que le père

(1) Voir en ce sens : Demolombe, t. VIII, p. 266.

(2) En sens contraire, voyez un arrêt presque unique de la Cour de Pau, du 13 février 1822, P. ch., II, 488. — Ce curieux arrêt admet en

naturel n'a pas le droit d'administration légale ; ce mode d'administration n'est pas celui que le texte ni l'esprit de la loi ont voulu donner aux biens des enfants naturels reconnus, et ce n'est pas celui non plus qui assurerait la meilleure protection des biens de l'enfant. Nous verrons, au chapitre de la tutelle, comment ces biens doivent être administrés.

SECTION IV

USUFRUIT LÉGAL

La puissance paternelle comporte, chez les parents légitimes, un dernier attribut qui consiste dans l'usufruit légal des biens personnels de leurs enfants mineurs âgés de moins de seize ans. Doit-on accorder aux parents naturels le droit de jouir des revenus des biens de leurs enfants légalement reconnus, faut-il au contraire leur dénier ce droit ?

La jouissance légale a été accordée aux parents légitimes comme une compensation des devoirs d'entretien et d'éducation que la loi met à leur charge ; il semble que les parents naturels auxquels sont imposés les mêmes devoirs devraient jouir des mêmes droits ; c'est là le principal motif pour lequel certains auteurs les leur ont accordés (1).

principe que l'administration légale n'est pas applicable au père ni à la mère de l'enfant naturel reconnu, et contrairement à ce principe, il en donne le droit à la mère.

(1) Loiseau, p. 550. — Dalloz. *Puissance paternelle*, p. 195 et 196.

Mais si l'on considère que ce droit est surtout une faveur faite par la loi aux parents légitimes, il est difficile d'admettre que le législateur ait voulu en faire bénéficier les pères et mères naturels. On ne comprendrait guère, d'autre part, que ceux-ci puissent se prévaloir de leur faute pour en tirer des avantages pécuniaires.

La puissance paternelle est, dans le droit moderne, une institution protectrice de l'enfant, l'usufruit légal a un caractère tout différent ; non seulement il peut préjudicier aux intérêts de l'enfant, mais il met ces intérêts en opposition avec ceux du père, qui devient propriétaire de tout l'excédent des revenus que l'enfant n'absorbe pas. L'usufruit ne pourrait en conséquence appartenir au père naturel qu'en vertu d'une disposition de la loi, on ne peut dans son silence lui accorder ce droit.

Les textes qui le constituent ne font pas mention des parents naturels : les articles 384 et 389 l'établissent en faveur des pères et mères légitimes, et seulement pendant ou après la dissolution du mariage ; c'est un bienfait dont la loi a gratifié les parents légitimes et dont les parents naturels doivent être exclus. La place de l'article 384 qui fait suite à la disposition de l'article 383, consacrée aux enfants naturels, indique suffisamment que le législateur n'a pas voulu leur étendre ce droit.

Il s'est aussi méfié, avec juste raison, des reconnaissances intéressées, parfois même mensongères, dont les annales judiciaires nous fournissent des exemples, auxquelles aurait pu donner lieu l'appât de l'usufruit légal. On a vu des étrangers, par un aveu

de paternité souvent douteux, chercher à s'approprier l'administration et l'usufruit des biens qu'une mère ou un père, demeuré inconnu, avait légué à son enfant naturel. Voilà l'écueil qu'il faut éviter et la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, a toujours repoussé les demandes des parents naturels, tendant à obtenir l'usufruit des biens de leurs enfants reconnus (1).

Les rédacteurs du Code civil ont aussi fait une œuvre moralisatrice, en donnant aux parents légitimes seuls les bienfaits de l'usufruit légal et en refusant cette faveur aux parents naturels qu'ils n'en jugeaient pas dignes. « Pénétrons-nous, dit M. Chardon, de la haute raison qu'ont eu les auteurs du Code civil de restreindre leur concession à ceux qui ne cherchent les douceurs de la paternité que dans une union légitime. Gardons-nous de porter, sur ce qu'ils ont fait, une main téméraire. N'allons pas, en admettant une assimilation qu'ils ont rejetée, encourager des alliances temporaires et illicites dont le nombre est déjà effrayant. L'homme et la femme qui, pour vivre ensemble, dédaignent le lien qui légitimerait leur alliance et bravent la loi civile, sont indignes des faveurs qu'elle accorde à ceux qui ne s'unissent qu'après avoir fait tout ce qu'elle exige (2). »

(1) Marcadé, art. 389, n° 2 ; 384, n° 4 ; 392, n° 2. — Demolombe, t. VI, nos 648 et suiv. — Laurent, t. IV, n° 360, p. 469. — Aubry et Rau, t. IV, § 571. — Paris, 13 février 1822. P. ch., II, 488. — Paris, 28 juillet 1892. 92. II. 257. — Cass., 26 novembre 1898.

(2) Chardon. *Traité des trois puissances*, t. II.

CHAPITRE II

Tutelle des enfants naturels reconnus.

Nous avons vu comment étaient protégés par la puissance paternelle la personne et les intérêts moraux de l'enfant naturel ; ses intérêts pécuniaires ont également droit à la protection de la loi. Autant que celui de l'enfant, l'intérêt social y est engagé. Beaucoup de ces enfants ne posséderont peut-être pas de biens durant leur minorité, mais tous sont appelés à en recevoir, soit par une donation ou un legs, soit qu'ils recueillent la part d'héritage que la loi leur réserve dans la succession de leurs auteurs. Il faut que, lorsqu'ils parviendront à leur majorité et se trouveront en face des difficultés de l'existence, ces enfants, privés de l'appui et du secours de la famille, retrouvent intact leur patrimoine. Avec lui, ils entreront dans la vie avec plus de courage et plus de chance de succès, ils risqueront moins de venir augmenter le nombre des prolétaires, dont l'accroissement pourrait devenir un danger pour la société.

L'enfant naturel a aussi besoin d'avoir un représentant légal; il peut avoir, durant sa minorité, des actions à exercer, soit pour faire valoir, par exemple, ses droits dans la succession de ses auteurs décédés, soit encore qu'il ait été victime d'un accident du travail. Quel sera l'administrateur de ses biens, quel sera son représentant ?

Le Code ne nous le dit pas, il garde sur ce point un silence absolu; nous serons donc obligé de rechercher, parmi les divers systèmes qu'il a adoptés pour l'administration des biens des incapables, lequel on doit appliquer à l'enfant naturel reconnu. Nous avons vu, dans l'étude des droits de la puissance paternelle, que si le père naturel possède avec la mère le droit de garder et d'élever l'enfant, il n'a pas celui d'administrer ses biens; c'est une faveur réservée par la loi au père légitime. Il faut donc chercher, pour les biens de l'enfant naturel, un autre administrateur et un autre mode d'administration que l'administration légale.

Le régime auquel sont soumis les biens des enfants légitimes durant le mariage de leurs parents, n'est qu'un régime exceptionnel; à la dissolution du mariage, l'administration de ces biens fait retour au mode de droit commun à la tutelle. La tutelle est, en effet, le système d'administration admis d'une manière générale par le Code civil pour tous les biens des incapables. C'est donc ce système que, dans le silence de la loi, on doit appliquer à l'enfant naturel reconnu.

Dés raisons d'intérêt pratique nous font aussi admettre cette solution; la tutelle est le mode

d'administration qui assurera le plus complètement la protection des biens de l'enfant, et c'est le but que l'on ne doit jamais perdre de vue, quand il s'agit de suppléer à l'insuffisance de la loi, relativement aux enfants naturels. La tutelle est, en effet, entourée de garanties qui n'existent pas dans l'administration légale : une hypothèque légale pèse sur les biens du tuteur et assure l'efficacité du recours que le mineur, devenu majeur, pourra exercer contre lui, dans le cas de malversations ou de mauvaise gestion de ses intérêts. A côté du tuteur est placé un subrogé tuteur, chargé de contrôler et de surveiller ses actes ; il doit aussi lui remettre des états périodiques dans lesquels il lui rend compte de sa gestion. Enfin, il n'est déchargé de la tutelle qu'après avoir rendu un compte détaillé, avec pièces justificatives à l'appui, dans les formes prescrites par l'article 472.

Le caractère de généralité de la tutelle et les garanties dont elle est entourée suffisent à en justifier l'application aux enfants naturels reconnus. Mais on peut encore, en faveur de cette solution, tirer un argument d'analogie de la loi du 15 pluviôse an XIII. Cette loi place en tutelle les enfants admis dans les hospices et leur donne comme tuteur l'un des membres des commissions administratives de ces établissements. La loi du 24 juillet 1889 organise également la tutelle des enfants dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle. A défaut d'administration légale, c'est donc bien le système de la tutelle que le législateur a entendu consacrer, et dans son silence, on doit décider que

c'est par ce mode que seront administrés les biens des enfants naturels reconnus.

Cette solution est admise par la majorité des auteurs (1), c'est un système conforme à l'article 390 du Code civil, qui décide qu'après la dissolution du mariage l'enfant sera placé en tutelle : la situation d'un enfant naturel reconnu par un seul de ses auteurs, et c'est le cas le plus fréquent, a beaucoup d'analogie avec celle de l'enfant légitime, dont le père ou la mère est morte ; il n'y a donc pas de raison pour ne pas adopter la même solution, réservant toutefois la question de savoir s'il y a lieu à la tutelle légale. La même analogie se présente quand les auteurs de l'enfant légitime ou naturel sont tous deux morts ; l'article 405 doit, sans conteste, s'appliquer dans l'un et l'autre cas.

D'accord avec la doctrine, une jurisprudence constante admet que les enfants naturels reconnus doivent être placés en tutelle. Cette solution a été clairement exprimée dans les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1896 (2), dans les termes suivants : « Le Code civil a exclu le père et la mère naturels de l'administration des biens de leurs enfants reconnus, ces enfants doivent, par voie de conséquence, être soumis à la tutelle du vivant même de leurs auteurs. »

Ayant donc admis et justifié l'adoption du système de la tutelle pour l'administration des biens

(1) Demolombe, t. VI, n° 650 ; t. VII, n° 381. — Aubry et Rau, t. I, § 87, p. 584. — Marcadé sur l'art. 389. — Beudant, t. II, p. 420. — Planiol, t. I, p. 816.

(2) Cass., 14 décembre 1896. P. F. 98. II. 113.

des enfants naturels reconnus, deux questions se posent que nous avons à résoudre : 1^o à quel moment s'ouvrira cette tutelle ? 2^o quel est, parmi les modes de tutelle admis par le Code civil, celui que l'on doit appliquer aux enfants naturels. Le titre X garde sur ces questions le plus profond silence, et il est certain que le législateur n'a eu en vue, dans ce titre, que la tutelle des enfants légitimes. Nous inspirant de l'intérêt de l'enfant, nous rechercherons pour les enfants naturels la solution qui s'adapte le mieux aux termes de la loi.

SECTION PREMIÈRE

DE L'OUVERTURE DE LA TUTELLE

A quel moment s'ouvre la tutelle de l'enfant naturel reconnu ? Les auteurs et la jurisprudence ne sont pas d'accord sur ce point. Pour ceux qui admettent, avec M. Laurent, que l'administration légale appartient au père et même à la mère, cette question ne fait pas de difficulté. La tutelle ne s'ouvrira qu'à la mort des parents de l'enfant naturel qui l'ont reconnu. Mais il est au contraire généralement admis que les parents naturels n'ont pas l'administration légale, et que l'enfant est en tutelle du vivant même de ses auteurs, il faut donc déterminer à quel instant doit commencer cette tutelle.

Il est assez rare que l'enfant naturel possède des

biens personnels dès sa naissance ; cependant, n'y aurait-il pas lieu de décider que sa tutelle doit être organisée dès ce moment ? Il peut cependant arriver qu'à cet instant déjà l'enfant ait un patrimoine. Un de ses auteurs peut, sans l'avoir reconnu, lui avoir fait une libéralité dans l'intention de se libérer de l'obligation naturelle qu'il a contractée envers lui. Le père qui l'a reconnu avant sa naissance peut être mort, lui laissant soit la portion héréditaire à laquelle il a droit, soit une partie ou même la totalité de sa fortune. Dans tous les cas, l'enfant a toujours besoin d'avoir un représentant légal qui puisse agir pour lui et veiller à ses intérêts.

En doctrine, la majorité des auteurs admettent que l'enfant naturel est en tutelle dès le moment de sa naissance (1). En effet, disent-ils, la tutelle n'est empêchée dans notre droit que par l'existence du mariage entre les auteurs de l'enfant ; comme ce lien n'unit pas les parents naturels au moment où l'enfant vient au monde, la tutelle doit donc être établie dès cet instant. L'article 389 qui accorde l'administration légale des biens de leurs enfants aux parents légitimes, la refuse implicitement aux parents naturels, leurs enfants seront donc soumis à la tutelle dès leur naissance.

Cette théorie, à la fois logique et rationnelle, reçoit rarement son application en pratique ; aucun texte n'obligeant à organiser la tutelle de l'enfant naturel

(1) Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 1153. — Demolombe. *Traité de l'adoption*, n° 650. — Dalloz. *Minorité*, n° 28. — Beudant, t. II, n° 438. — Planiol, t. I, p. 816.

dès le moment où elle devrait s'ouvrir, on attend généralement pour nommer un tuteur à l'enfant que le besoin s'en fasse sentir ou qu'une nécessité absolue y oblige.

Les inconvénients de ce système sont nombreux ; si l'on attend pour organiser la tutelle l'instant précis où un tuteur est devenu nécessaire, les intérêts de l'enfant pourront se trouver parfois gravement compromis, par suite du temps et des lenteurs qu'exigera cette nomination. Le plus souvent l'enfant atteindra sa majorité sans que sa tutelle ait été organisée.

Malgré les critiques que l'on peut adresser à ce système qui correspond à une situation de fait, la jurisprudence semble le confirmer : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation, que la loi n'a déterminé par aucun texte le moment où doit être constituée la tutelle des enfants naturels, qu'elle a laissé, soit aux parents qui les ont reconnus, soit aux personnes qui les élèvent, soit aux parties intéressées, soit enfin au juge de paix de leur domicile, le soin d'organiser cette tutelle, lorsque leur intérêt ou celui des tiers exigent qu'ils soient légalement représentés... (1) »

Il faut reconnaître qu'en l'absence de disposition en prescrivant l'application, le système que nous avons admis suivant lequel la tutelle doit s'ouvrir à la naissance de l'enfant, ne peut être que purement théorique.

A cette question s'en rattache une autre d'une

(1) Cass., 10 novembre 1896. D. 99. I. 209 ; S. 97. I. 321.

grande importance en pratique, c'est celle du lieu d'ouverture de la tutelle. Elle a, en effet, pour conséquence de déterminer la compétence du juge de paix qui sera appelé à convoquer le conseil de famille nécessaire à la constitution de la tutelle, quel que soit le système adopté. L'article 406 donne cette compétence au juge de paix du domicile du mineur. L'enfant naturel étant domicilié chez son père ou chez sa mère, si elle l'a seule reconnu, ce sera au lieu de ce domicile que s'ouvrira la tutelle. Si elle n'est pas organisée au moment de la naissance de l'enfant, on considérera pour déterminer son lieu d'ouverture le domicile actuel de l'enfant au moment où elle s'ouvrira.

SECTION II

RECHERCHE DU MODE DE TUTELLE QU'IL CONVIENT D'APPLIQUER AUX ENFANTS NATURELS RECONNUS

§ 1^{er}. — *De la tutelle des ascendants.*

Bien que le Code civil ne traite qu'en troisième lieu de la tutelle des ascendants après avoir organisé la tutelle légale et la tutelle testamentaire, nous en parlerons tout d'abord ; c'est peut-être dans cette matière la seule question qui ne soulève pas de difficulté.

Les liens de parenté que crée la reconnaissance

sont fort peu étendus, et la famille naturelle est restreinte dans d'étroites limites. En ligne collatérale l'enfant naturel reconnu est apparenté à ses frères et sœurs naturels ainsi qu'à leurs descendants, et à cette parenté correspondent des droits successoraux réciproques (1). En ligne directe, il est également rattaché à tous ses descendants, mais la reconnaissance n'a pas pour effet de faire entrer l'enfant dans la famille de son père ou de sa mère qui l'ont reconnu. La reconnaissance ne crée de lien qu'entre son auteur et l'enfant qui en est l'objet ; les parents de son père ou de sa mère ne deviennent pas les grands-parents de l'enfant qui ne peut légalement avoir d'autres ascendants que son père et sa mère.

Il est évident, dans ces conditions, qu'il ne peut être question d'appliquer aux enfants naturels reconnus les articles 402 à 405 du Code civil qui établissent, à défaut du père et de la mère, une tutelle des ascendants, puisque ce degré de parenté n'existe pas pour eux. Tout le monde s'accorde à éliminer ce système, c'est pourquoi nous le faisons avant d'aborder la question de la tutelle légale au sujet de laquelle la doctrine et la jurisprudence, même jusqu'à ces dernières années, ont été très partagées.

§ 2. — *De la tutelle légale.*

L'article 390 du Code civil établit la tutelle du survivant des père et mère légitimes au cas de prédécès de l'un d'eux. Cette tutelle est aussi

(1) Code civil, art. 766.

nommée tutelle légale, parce que le tuteur en est investi de plein droit en vertu du texte même de la loi.

On a remarqué la place qu'occupe dans le chapitre II du titre X l'article 390 faisant immédiatement suite à l'article 389 qui organise, comme nous le savons, l'administration légale. Le voisinage de ces deux articles n'est pas un fait purement accidentel; il y a, en effet, entre les deux institutions qu'ils régissent, des relations assez étroites. Le père est, durant le mariage, l'administrateur légal des biens de l'enfant; à la mort de la mère, son droit va changer; le Code civil français ne lui conserve pas, dans toute leur intégralité, ainsi que le font les législations italienne et allemande, les pouvoirs qu'il avait sur les biens de ses enfants mineurs. La loi lui laisse bien l'administration des biens de l'enfant, mais avec des garanties que la disparition de la mère et la dissolution du lien conjugal rendaient nécessaires. D'administrateur légal, il devient tuteur légal. Tutelle privilégiée, il est vrai, dispensée de la nomination et favorisée de certains avantages, mais soumise comme toute tutelle au contrôle de la subrogée tutelle et à la garantie de l'hypothèque légale. Si le mariage est au contraire dissous par la mort du père, les pouvoirs de tutrice légale de la mère sont encore une suite de ceux que possédait le père durant le mariage, et auxquels elle participait en fait.

La tutelle légale a donc bien sa raison d'être à la dissolution du mariage, elle n'est là, en somme, que la continuation de l'état de choses qui existait durant

son cours. Est-il possible de transporter en dehors de la famille légitime cette institution que le législateur semble avoir faite spécialement pour elle? Peut-on en étendre l'application en dehors du mariage, là, où aucun lien légal n'a jamais uni les auteurs de l'enfant qui ne leur est rattaché que par celui créé par la reconnaissance?

Une partie notable de la doctrine a admis, pour les enfants naturels, la tutelle légale des parents qui les ont reconnus (1). Malgré de nombreuses hésitations, en pratique, un certain nombre d'arrêts avaient consacré cette solution qui, semblait-il, devait prévaloir (2). Disons de suite que le système contraire a été adopté récemment par la Cour de cassation.

Voyons quels arguments on apporte à l'appui de la théorie de la tutelle légitime des père et mère naturels. On prétend que, par son silence, le législateur n'a voulu faire aucune différence entre la tutelle des enfants naturels reconnus et celle des enfants légitimes. On assimile donc ces tutelles l'une à l'autre, et on applique à la tutelle des enfants naturels toutes les dispositions du chapitre II du titre X du Code civil qui ne sont pas incompatibles

(1) Loiseau. *Traité des enfants naturels*, p. 537. — Chardon. *Puisseance paternelle*, nos 80 et suiv. — Vazeille. *Du mariage*, t. II, p. 478. — Aubry et Rau, t. VI, p. 213. — Magnin, t. I, n° 502.

(2) Douai, 13 février 1844. S. 44. II. 79. — Grenoble, 21 juillet 1836. S. 37. II. 471. — Caen, 22 mars 1860. S. 60. II. 610. — Alger, 17 mars 1875. S. 75. II. 176. — Trib. Clermont, 23 février 1883. *Gazette du Palais*, 83. II. 157, 4^e part. — Trib. Tours, 6 mai 1884. — *Ibidem*, 84. I. 415. — Trib. des Andelys, 1^{er} décembre 1891. P. F. per. 92. II. 257.

avec la filiation illégitime. L'enfant naturel est donc placé sous la tutelle légale de son père, auquel la mère succède dans ses fonctions après sa mort, si elle a reconnu l'enfant. Le père peut aussi nommer un conseil de tutelle à la mère survivante, et désigner par testament un tuteur à son enfant. On admet enfin qu'il sera pourvu, à la mort des deux auteurs de l'enfant, à la nomination d'un tuteur par le conseil de famille.

Cette solution, dit-on, est conforme à l'article 405 du Code civil qui ne permet de faire nommer un tuteur à l'enfant par le conseil de famille que lorsqu'il n'a plus ni père ni mère. On ne peut faire l'application de cet article à la tutelle de l'enfant naturel reconnu qui possède son père et sa mère, ou tout au moins l'un d'entre eux; il faut donc en conclure qu'il est nécessaire d'attribuer à ceux-ci la tutelle légitime.

Nous ne pensons pas que les termes de l'article 405 puissent permettre d'en tirer cette conclusion. Si l'argument invoqué peut servir à établir que la tutelle dative ne peut s'appliquer à l'enfant naturel, il ne prouve absolument rien en faveur de la tutelle légale. Cet article, placé dans un chapitre complètement étranger à la tutelle légitime, suppose comme tous les textes du titre X, qu'il s'agit de la tutelle d'un enfant légitime. Ce n'est pas seulement, en effet, lorsque l'enfant n'a ni père ni mère, que cette disposition prescrit la nomination d'un tuteur par le conseil de famille, mais encore, et on feint de l'ignorer, quand il n'a pas d'autres ascendants. Or, l'enfant naturel n'ayant d'autres ascendants

que ses père et mère, ce texte ne peut s'appliquer à lui.

On peut faire la même objection à l'argument tiré de l'article 390 qui, suivant cette théorie, ne semble pas faire du mariage une condition essentielle de l'existence de la tutelle légale, puisqu'au contraire, il ne l'admet qu'après sa dissolution. C'est un moyen spécieux d'écarter cet article gênant qui, s'il suppose, il est vrai, la dissolution du mariage, implique la légitimité.

Toutes les autres dispositions, placées sous la rubrique de la tutelle des père et mère et sous celle de la tutelle déferée par le père ou la mère, s'appliquent uniquement aux parents légitimes auxquels ils excluent par leurs termes toute idée d'assimilation des parents naturels.

C'est aussi en dehors de ces textes que la théorie de la tutelle légale va chercher de nouveaux arguments. On invoque les articles 158, 159, 383 et 765 du Code civil. La loi donne aux parents naturels le droit d'autoriser le mariage de leurs enfants, elle leur confère ceux d'éducation et de correction, elle les appelle enfin à leur succession; par tous ces textes, le législateur ne semble-t-il pas avoir voulu assimiler les enfants naturels reconnus aux enfants légitimes; dès lors, pourquoi les parents naturels, auxquels on reconnaît tous ces droits, et qui jouissent de la puissance paternelle, n'auraient-ils pas la tutelle légale?

L'article 765 donne aux parents un droit héréditaire sur les biens de leurs enfants naturels reconnus, mais est-ce que durant la minorité de l'enfant, ils

auront le droit de gérer ses biens en qualité de tuteurs légaux ? Dans la conception primitive du droit romain, la tutelle était un système de protection du patrimoine de la famille, aussi on choisissait comme tuteur le plus proche parent du pupille, celui qui était appelé à lui succéder. Cette conception a disparu aujourd'hui ; en droit moderne, la tutelle est avant tout établie en vue de la protection de l'enfant, et on ne tient plus compte, pour le choix du tuteur, de la vocation héréditaire.

Quant aux articles 158 et 159, le premier soumet les enfants naturels, comme les enfants légitimes, à demander pour se marier l'autorisation de leurs parents, ou à l'obligation de leur adresser un acte respectueux. Cette disposition n'est que la consécration du droit au respect qui est dû par tous les enfants à leurs auteurs ; elle ne prouve nullement que la tutelle légale appartienne au père ou à la mère naturelle. L'enfant peut être tenu de cette obligation lorsqu'il a dépassé l'âge de la majorité et jusqu'à sa trentième année, alors que depuis longtemps il n'est plus en tutelle. Ce droit que possèdent les parents naturels de consentir au mariage de leurs enfants, ils l'ont en vertu de la puissance paternelle, mais non en qualité de tuteurs.

L'article 159 prescrit la nomination d'un tuteur *ad hoc* pour consentir au mariage de l'enfant naturel qui n'a plus ni père ni mère, il suppose le décès des auteurs de l'enfant, et ne peut rien prouver quant au droit de tutelle légale en faveur duquel on l'invoque.

On cite enfin à l'appui de cette théorie l'article 383. Nous avons tiré de ce texte qui donne aux parents naturels le droit de correction, certains droits sur la personne de l'enfant, attributs de la puissance paternelle : les droits de garde et d'éducation. Mais, ainsi que nous le savons, le législateur n'a pas voulu accorder dans toute sa plénitude la puissance paternelle aux parents naturels, il a eu soin d'en limiter les droits. On ne peut, de cette puissance paternelle, bâtarde et incomplète, faire découler le droit de tutelle légale qui, pas plus que l'administration légale, n'en est un attribut essentiel. Les droits des parents sur les biens de leurs enfants sont, dans notre législation, absolument distincts de ceux sur la personne, et si les rédacteurs du Code civil avaient voulu donner ces droits aux parents naturels, ils l'auraient fait, comme pour ceux sur la personne, dans un texte spécial.

Aux arguments de la doctrine, la jurisprudence en ajoute d'autres, pour motiver les arrêts dans lesquels elle a admis le système de la tutelle légale. Nous laisserons à l'écart un argument historique, suivant lequel le législateur a voulu, dans le titre de la tutelle, consacrer les principes du droit écrit qui admettait la tutelle légale et repousser ceux du droit coutumier où, au contraire, la tutelle dative était seule admise. L'indécision qui règne sur les principes de notre ancien droit, en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels, ne nous permet d'en tirer aucun bon argument.

On appelle d'autre part à l'appui de cette théorie la loi naturelle. « Attendu, dit la Cour de Gre-

noble (1), que le législateur en ne s'occupant que de la tutelle des enfants nés du mariage a renvoyé, en ce qui pouvait concerner les enfants naturels à ce sujet, à la loi naturelle ; que la tutelle des enfants appartient par une suite de la puissance paternelle au père et à la mère de l'enfant naturel reconnu, car les dispositions du droit civil et celles du droit de la nature les instituent les protecteurs nés de cet enfant. » Que la tutelle soit une institution du droit naturel, nous l'avons reconnu ; la généralité de ce système de protection, admis par la plus grande majorité des législations et dès la plus haute antiquité, lui donne certainement ce caractère ; mais la tutelle légale est une création du droit civil, indépendante du droit naturel, et qui ne peut exister dans aucun cas en l'absence d'une disposition législative.

Dans une des décisions les plus récentes, parmi celles qui font prévaloir le système de la tutelle légale, le tribunal des Andelys motive son jugement par une raison autrement puissante, à notre sens, que tous les arguments de texte invoqués dans une matière à laquelle, il faut bien le reconnaître, les rédacteurs du Code civil n'ont jamais songé. « Attendu, dit ce jugement, qu'en s'élevant au-dessus de ces arguments de texte et en envisageant l'intérêt des mineurs, préoccupation dominante du législateur et des juges, on découvre des raisons décisives de ne pas priver des garanties attachées à la tutelle légale du père et de la mère qui l'ont

(1) Grenoble, 21 juillet 1836. S. 37. II. 471 ; D. 37. II. 157.

reconnu, l'enfant mineur naturel qui dans sa famille plus restreinte, généralement mal disposée à son égard, ne serait pas entouré d'affections assez vigilantes pour surveiller ses droits et songer même à pourvoir à l'institution d'une tutelle dative : qu'en réalité la plupart de ces enfants mineurs demeureraient exposés, sans tutelle et sans le secours de l'hypothèque légale, à la ruine de leurs intérêts (1). » Le tribunal des Andelys, négligeant avec juste raison les arguments tirés des textes en faveur de la tutelle légitime, et dont nous avons montré l'insuffisance, ne motive sa décision que par des considérations pratiques dont on ne peut méconnaître la valeur. Ces considérations seraient bonnes à proposer au législateur appelé à refaire la loi, mais elles ne sont pas suffisantes en l'absence des textes pour faire admettre le système de la tutelle légale.

De même que l'administration légale, la tutelle légale est une faveur faite par la loi aux parents légitimes, on ne peut sans une disposition formelle en étendre l'application aux parents naturels. C'est une dérogation au droit commun qui doit s'appliquer strictement.

Faut-il croire avec le tribunal des Andelys que le système de la tutelle légale serait, dans l'état actuel de notre législation, celui qui protégerait le mieux les intérêts de l'enfant naturel. Il est permis d'en douter. Les parents naturels ne sont pas dignes au même titre que les parents légitimes de la confiance de la loi, aussi on ne peut leur attribuer des pou-

(1) Trib. des Andelys, 1^{er} décembre 1891. P. F. 92. II. 257.

voirs qui resteraient le plus souvent sans contrôle. Généralement, les parents, tuteurs de droit, négligeraient de réunir, conformément à l'article 421, le conseil de famille pour organiser la tutelle et faire nommer un subrogé tuteur. On se trouverait donc en face de tutelles irrégulièrement constituées et dépourvues des organes de contrôle qui en sont la principale garantie. Lors même que la tutelle serait régulièrement organisée, l'article 470 du Code civil dispense les père et mère, tuteurs légaux, de l'obligation de remettre au subrogé tuteur les états périodiques auxquels les tuteurs ordinaires sont soumis. La surveillance du subrogé tuteur est moins complète et devient presque illusoire. La loi a pu, par une disposition spéciale, donner cet avantage aux parents légitimes, mais, connaissant l'esprit de défaveur dans lequel le législateur tient les parents naturels, on peut être assuré qu'il ne leur aurait pas accordé le même bienfait.

Nous conclurons donc que la tutelle légale est un régime exceptionnel et de faveur, créé par la loi au profit des parents légitimes seuls ; que les textes du Code, aussi bien que son silence même et l'intérêt de la protection de l'enfant, ne peuvent permettre d'en faire l'application à la tutelle des enfants naturels reconnus.

§ 3. — *Tutelle testamentaire.*

L'article 397 du Code civil donne au dernier mourant des père et mère le droit de choisir un tuteur pour lui succéder dans ses fonctions. Les auteurs,

partisans du système de la tutelle légale que nous avons combattu, reconnaissent généralement ce droit aux parents naturels. C'est une solution logique dans ce système ; le droit de nommer un tuteur testamentaire découle, en effet, pour les parents légitimes des droits de la puissance paternelle et de ceux de la tutelle légale. Pour ceux qui reconnaissent aux parents naturels les différents droits de la parenté légitime, il est juste aussi de leur donner de la même façon le pouvoir d'en déléguer après leur mort l'exercice.

Pour nous qui n'admettons pas le système de la tutelle légale, nous devons pour les mêmes raisons repousser celui de la tutelle testamentaire. Les parents naturels n'ont, en cette qualité, aucun droit à l'administration des biens de leurs enfants, il leur est donc impossible d'en transmettre.

Cependant, en pratique, on devra tenir compte de la désignation qui aurait été faite par les parents naturels d'une personne chargée de prendre soin de la personne et des biens de l'enfant ; si elle remplit les conditions de moralité et de capacité nécessaires, le conseil de famille devra de préférence lui confier la tutelle. C'est là, suivant nous, le seul effet que pourrait produire la désignation d'un tuteur testamentaire à un enfant naturel reconnu.

§ 4. — *Tutelle dative.*

Des quatre systèmes de tutelle admis par le Code civil, nous venons d'examiner les trois premiers ; nous avons vu que lorsqu'il s'agit d'enfants naturels

reconnus il ne peut être question de la tutelle des ascendants, et, d'autre part, qu'à défaut de texte, la tutelle légitime, et par suite la tutelle testamentaire, ne leur sont pas applicables. Nous restons donc en présence du dernier système, celui de la tutelle dative ou déférée par le conseil de famille, est-ce celui-là enfin que le législateur a voulu attribuer aux enfants naturels reconnus, ou peut-on tout au moins le leur étendre par voie d'analogie ?

Tous les auteurs admettent le système de la tutelle dative, mais pour les uns, partisans de la tutelle légale et de la tutelle testamentaire, elle n'en est que le complément et intervient seulement lorsque les parents qui ont reconnu l'enfant sont morts et n'ont pas désigné de tuteur. Il résulte logiquement pour ces auteurs qui ont assimilé au point de vue de la tutelle l'enfant naturel reconnu à l'enfant légitime, que le conseil de famille ne pourra être appelé à lui nommer un tuteur que dans le cas où il pourrait le faire s'il était légitime.

Les autres, au contraire, qui sont aujourd'hui la majorité dans la doctrine adoptent un système de tutelle dative absolument exclusif (1). L'enfant naturel ne pourra dans aucun cas, même du vivant de ses père et mère, être placé sous leur tutelle légitime. Le tuteur devra toujours être nommé par le conseil de famille, conformément à l'article 405.

(1) Demolombe, t. VIII, p. 382 et 385. — Marcadé, art. 390, n° 2. — Valette sur Proudhon, t. II, p. 290. — Girard de Vasson. *Revue critique*, 1857. — De Fréminville. *De la minorité*, t. I, p. 33. — Demante et Colmet de Santerre, t. II, n° 138 bis. — Beudant, t. II, p. 440. — Planiol, t. I, n° 2580, p. 830.

Ce n'est pas au moyen des textes que l'on peut justifier ce système, il est trop évident que tous les articles de la section IV, relative à la tutelle déferée par le conseil de famille, s'appliquent uniquement à la tutelle des enfants légitimes. L'article 405 lui-même qui organise cette tutelle suppose que l'enfant n'a plus ni père ni mère, et nous avons vu que l'on a essayé de s'en servir pour étayer la théorie de la tutelle légale. Cet article, a-t-on dit, ne peut s'appliquer aux enfants naturels reconnus qui, par hypothèse, ont au moins l'un de leurs auteurs. M. Demolombe répond à cette objection par une interprétation arbitraire de l'article 405 ; ce texte, dit-il, n'exclut pas les enfants naturels de la tutelle dative, car il suppose l'absence ou l'incapacité des père et mère *tuteurs légaux*. Malgré cette addition, l'article 405 ne peut s'appliquer qu'aux enfants légitimes qui n'ont plus ni père ni mère, mais aussi ni ascendants.

Laissant donc de côté les arguments de texte, on considère la tutelle dative comme un régime de droit commun qui trouvera son application toutes les fois que le législateur n'aura pas établi un mode de tutelle spécial. Or, comme aucun des textes qui établissent, en faveur des parents légitimes, les régimes exceptionnels de la tutelle légale comme de la tutelle testamentaire, n'en font l'attribution aux parents naturels, on doit les en écarter en vertu de la règle : *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Les enfants naturels seront donc soumis au régime de droit commun de la tutelle dative.

Ce raisonnement, en apparence très logique, nous

convaincrait certainement si la tutelle dative avait le caractère de généralité qu'on lui prête, mais elle semble n'être plutôt qu'un régime complémentaire appelé à suppléer au défaut des régimes contenus dans les sections I, II et III du chapitre II de notre titre. En admettant même ce caractère de généralité de la tutelle dative, ce serait, si l'on veut, un régime de droit commun mais limité à la famille légitime dont le législateur s'est seule occupé.

L'application de la tutelle dative aux enfants naturels reconnus est impossible à justifier juridiquement. La plupart des auteurs qui l'admettent ne cherchent même pas à le faire ; après avoir éliminé les systèmes précédents, ils concluent à son adoption. C'est ainsi que fait du Caurroy : « Les enfants naturels, dit-il, ne pouvant avoir ni tuteur légitime, ni tuteur testamentaire, doivent nécessairement avoir un tuteur datif (1). »

Voyons maintenant si le système de la tutelle dative se prête au moins à une extension analogique en faveur des enfants naturels reconnus. La base sur laquelle repose l'organisation de la tutelle dative est le conseil de famille ; l'article 405 dit : « Lorsqu'un enfant mineur non émancipé restera sans père ni mère... il sera pourvu par un conseil de famille à la nomination d'un tuteur. » Comment sera donc composé ce conseil ? L'article 407 répond à cette question : « Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés,

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain. *Commentaire du Code civil*, t. I, p. 415.

pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel et suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne. »

La composition d'un conseil de famille conforme à l'article 407 est impossible quand il s'agit d'un enfant naturel ; celui-ci, en effet, n'a pas de famille, il n'a, à l'exception de son père et de sa mère, ni parents, ni alliés. Où prendra-t-on alors les six personnes qui, avec le juge de paix, doivent composer ce conseil ? On a recours à l'article 409 permettant, en cas d'insuffisance de parents ou d'alliés, d'appeler des amis du père ou de la mère à faire partie du conseil de famille. On convoquera donc pour constituer le conseil de famille de l'enfant naturel des personnes connues pour avoir des relations d'amitié avec son père et sa mère, et elles en formeront la majorité.

Une telle organisation du conseil de famille ne semble guère répondre au vœu de la loi ; si elle permet d'appeler des amis, elle ne le fait qu'à titre complémentaire et exceptionnel, supposant que les parents formeront toujours une majorité dévouée aux intérêts de l'enfant. Ici, le conseil sera presque exclusivement composé d'amis et à défaut d'indifférents. Quelle confiance peut-on avoir dans les amis des parents naturels auxquels même la loi a refusé la sienne ; en quelles mains sera placée la protection du mineur ?

Ces expédients démontrent l'impossibilité dans laquelle on se trouve d'étendre juridiquement, même par analogie, la tutelle dative aux enfants naturels

reconnus. Ne serait-il pas d'ailleurs nécessaire pour permettre de lui constituer un conseil de famille, qu'un texte l'autorise ?

On arrive donc à conclure qu'aucun des modes de tutelle organisé par le Code civil ne peut s'appliquer aux enfants naturels reconnus. Doit-on en déduire que les biens de ces enfants demeureront sans aucune protection ? On l'a prétendu, mais ce serait une solution inhumaine, contraire aux lois mêmes de la nature et à l'intérêt social. Nous avons démontré la nécessité de placer l'enfant naturel en tutelle et à moins de faire la loi, on doit chercher dans les systèmes organisés par le Code civil, lequel il convient d'appliquer, dans les limites toutefois où les textes le permettent, aux enfants naturels reconnus.

L'intérêt de l'enfant sera ici notre seul guide, c'est lui qui servira à nous fixer dans le choix qui nous reste à faire entre les deux systèmes de la tutelle légale et de la tutelle dative. Nous ne nous occuperons plus de la tutelle des ascendants ni de la tutelle testamentaire dont la première est, par sa nature, inapplicable à ces enfants et l'autre un corollaire de la tutelle légale.

Entre les deux systèmes proposés, notre indécision ne sera pas longue, nous en connaissons déjà les avantages et les inconvénients, et nous pouvons dès maintenant déclarer notre option en faveur de la tutelle dative.

Le principal reproche fait à ce système est la constitution du conseil de famille qui ne peut être, dit-on, qu'une « assemblée d'indifférents ». Il est possible

cependant d'y remédier dans une certaine mesure : le juge de paix jouit d'une entière liberté dans le choix des personnes appelées à faire partie de ce conseil, il pourra le composer de personnes honorables et charitables, membres des bureaux de bienfaisance, qui, mieux encore que les amis des parents de l'enfant naturel, protégeront ses intérêts.

Cette difficulté n'est d'ailleurs pas écartée dans le système de la tutelle légale : « Dans toute tutelle, dit en effet l'article 420, il y aura un subrogé tuteur nommé par le conseil de famille. » Et l'article 421 prescrit au tuteur légal, avant d'entrer en fonctions, de convoquer un conseil de famille pour nommer un subrogé tuteur. Il n'y a donc pas de raison pour donner la préférence à la tutelle légale. Dans ce système, il est vrai, le tuteur serait de droit le père ou la mère de l'enfant, mais y aurait-il là un avantage ? Nous ne le pensons pas. Les parents naturels n'offrent pas pour remplir les fonctions de tuteur les mêmes garanties que les parents légitimes ; leur moralité n'est pas à l'abri du soupçon, peut-on avoir une confiance aveugle dans leurs aptitudes à remplir ces fonctions, dans celles de la mère surtout ! Il vaut mieux dans l'intérêt de l'enfant, qu'un conseil de famille, composé comme nous l'avons dit ci-dessus, et dans lequel l'influence éclairée du juge de paix sera toujours prépondérante, intervienne pour nommer le tuteur. Rien n'empêchera du reste que le père ou la mère naturelle soit appelée à la tutelle si le conseil l'en juge digne ; sinon, et ce sera le cas où les parents lui inspireront peu de confiance, il désignera un tuteur qui, en même temps qu'il admi-

nistrera les biens de l'enfant, pourra veiller à sa personne et contrôler de quelle façon les parents l'élèvent et usent de leur autorité paternelle.

C'est également dans la tutelle dative que l'administration des biens du mineur est entourée de plus de garanties. En outre de l'hypothèque qui grève les biens du tuteur, le contrôle du subrogé tuteur, auquel celui-ci doit remettre des états périodiques de son administration, y est plus efficace. Par toutes ces raisons, nous croyons avoir justifié notre option.

Ce système est celui sur lequel la jurisprudence s'est définitivement fixée par un arrêt de principe de la Cour de cassation du 16 novembre 1898. La question de la nature de la tutelle des enfants naturels reconnus ne s'était jamais posée auparavant que d'une manière accessoire devant la Cour de cassation et celle-ci avait toujours évité de se prononcer d'une manière formelle sur ce point (1). Cependant la chambre criminelle de la Cour de cassation avait été appelée à se prononcer sur le point de savoir si l'on devait appliquer l'aggravation de peine prononcée par la loi contre les tuteurs coupables d'abandon, à la mère naturelle qui abandonne son enfant. Dans son arrêt rendu à la date du 20 avril 1850, la Cour reconnaissait à la mère naturelle la qualité de tutrice légale. Cette décision dont s'était émue une partie de la doctrine, n'avait pas beaucoup influé sur la jurisprudence des Cours demeurée incertaine.

Enfin, en 1898, la Cour de cassation eut à statuer

(1) Voir Daloz. *Minorité*, nos 694 et 695; *Paternité*, nos 492, 510, 555.

sur un arrêt de la Cour de Caen qui avait rejeté le système de la tutelle légale ; elle confirma la jurisprudence de cette Cour et adopta définitivement le système de la tutelle dative dans l'arrêt suivant (1) : « Sur le moyen unique pris de la violation des articles 392, 405 du Code civil, et 7 de la loi du 20 avril 1810 ; attendu qu'il n'y a de tutelle légale que celle qui est instituée par la loi ; attendu qu'aucune loi n'a organisé la tutelle des enfants naturels ; que si l'article 390 du Code civil organise la tutelle légale du survivant des père et mère, après la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux, il résulte de ses termes mêmes, que ce texte ne vise que les enfants légitimes ; que la tutelle légale des enfants naturels ne dérive d'aucun principe de droit et paraît même avoir été exclue des prévisions du législateur qui, par l'article 383 du Code civil, n'a accordé aux père et mère de l'enfant naturel, par eux reconnu, l'exercice de la puissance paternelle qu'en la restreignant au droit d'éducation, leur refusant l'administration et la jouissance légale de ses biens ; qu'il ne peut donc y avoir pour les enfants naturels qu'une tutelle dative, conférée à qui bon lui semble par un conseil de famille, ainsi que le prescrit l'article 405 du Code civil pour les enfants légitimes restés sans père ni mère ;

» Attendu qu'en le décidant ainsi et en rejetant,

(1) Cass., 16 novembre 1898. S. 99. I. 24 ; D. 99. I. 218. — Voir en ce sens : Grenoble, 5 avril 1819. S. 20. I. 366. — Lyon, 11 juin 1856. S. 56. II. 526. — Paris, 19 mai 1882. *Gazette du Palais*, 1882, II, 105. — Paris, 28 juillet 1892. S. 93. II. 24. — Caen, 14 décembre 1896. S. 97. II. 37. — Paris, 17 mars 1897. P. F. per. 97. II. 233.

par suite, la demande de Loir tendant à faire déclarer que la reconnaissance par lui faite de la mineure de Brie, l'avait investi de plein droit de la tutelle légale de ladite mineure, la Cour de Caen dont l'arrêt est d'ailleurs expressément motivé, n'a violé aucun des articles visés par le pourvoi; par ces motifs rejette... »

La tutelle de l'enfant naturel reconnu est donc désormais en pratique la tutelle dative. L'application s'en fera pour la nomination du tuteur et la constitution du conseil de famille, suivant les règles contenues au titre X dans la section IV du chapitre II. On s'accorde aussi à appliquer à cette tutelle les sections V à X, relatives au subrogé tuteur, aux causes qui dispensent de la tutelle, aux incapacités, exclusions, destitutions, et enfin à l'administration du tuteur ainsi qu'aux comptes de tutelle.

TROISIÈME PARTIE

DROIT COMPARÉ

DE LA PROTECTION LÉGALE DE L'ENFANT NATUREL DANS LES PRINCIPALES LÉGISLATIONS EUROPÉENNES

LES LÉGISLATIONS EUROPÉENNES COMPARÉES
AU CODE CIVIL

Connaissant l'insuffisance de la protection donnée par le Code civil aux enfants naturels et ses imperfections en cette matière, avant de rechercher les améliorations que le législateur pourrait utilement y apporter, jetons un regard sur ce qui se passe chez nos voisins et dans les principales nations européennes. Ce n'est pas que nous voulions chercher dans les législations étrangères un modèle, ni même un guide, mais l'étude de leurs dispositions, comparées à celles du Code civil, pourra être pour nous

un enseignement utile, et les progrès réalisés par quelques-unes d'entre elles décideront peut-être le législateur français à entrer dans la voie des réformes. Cette idée est celle qu'exprimait en termes excellents M. Challamel dans un compte rendu du projet du Code civil allemand : « Chaque nation a ses traditions, et rien n'est plus insensé que de vouloir procéder, en matière législative, par voie d'importation, mais comment rester insensibles au stimulant qui nous vient du dehors, alors que le vieil édifice de notre Code civil menace ruine de toutes parts (1). »

Toutes les nations ont donné dans leurs lois une place spéciale à l'enfant naturel, toutes se sont occupées de régler ses droits dans un sens plus ou moins restrictif, mais il n'en est qu'un bien petit nombre qui y aient consacré toute l'étendue que la situation spéciale des bâtards comporte, et aient véritablement eu le souci d'assurer leur protection légale. La plupart traitent longuement de la situation des enfants légitimes, et leur accordent les droits les plus larges et les plus grands avantages; ce n'est qu'un juste hommage rendu au mariage et à la légitimité qui en est le fruit, mais il faut reconnaître que si les lois protègent l'enfant légitime qui trouve déjà dans chacun des membres de la famille un appui et un soutien naturel, elles doivent, à plus forte raison, secourir l'enfant naturel et lui venir en aide, car elles sont trop souvent, hélas! son seul soutien.

(1) *Bulletin de la société de législation comparée*, année 1893.

Un petit nombre de législations européennes, parmi les plus anciennes, ont conservé à l'égard de l'enfant naturel les préjugés et les rigueurs du passé; c'est ainsi que les lois anglaises et les lois russes sont encore plus sévères que ne l'est le Code civil. Quelques-unes, après avoir adopté les lois françaises, les ont améliorées. D'autres ont puisé pour lui dans leurs institutions une situation à peu près égale, et parfois meilleure que celle qu'il a chez nous. Enfin, quelques législations récentes, dont nous parlerons plus longuement, paraissent avoir véritablement compris toute l'importance de la question des enfants naturels; les efforts commencés en Suisse et déjà accomplis en Allemagne, tendent à leur donner une efficace protection légale. Espérons que ce mouvement se propagera rapidement, et que pour nous cet exemple sera un stimulant d'autant plus énergique qu'il nous vient de l'autre côté du Rhin. Si la France, qui fut si longtemps à la tête des nations et en dirigea les progrès législatifs, s'est laissée dépasser, elle saura bientôt reconquérir la place à laquelle elle a droit.

I. — RUSSIE (1)

L'immense empire russe, composé de races et de civilisations différentes, ne possède pas de législation

(1) Lehr. *Éléments de droit civil russe*, p. 107 et suiv. — Henri Pascaud. *De l'autorité paternelle sur la personne et sur les biens des enfants légitimes ou naturels : Revue général de droit*, 1892, p. 8. — Augée-Dorlhac. *Condition juridique des enfants naturels*, p. 261.

uniforme; un certain nombre de ses peuples ont conservé leurs coutumes particulières. La législation de la Russie, proprement dite, est contenue dans le Svod, qui est un recueil des lois et des oukases publiés depuis 1639.

Peu de législations se sont montrées aussi indifférentes que celle de la Russie au sort de l'enfant naturel; le Svod ne contient aucune disposition en leur faveur et n'en fait même pas mention. Quelle est donc alors la situation des enfants illégitimes? Du silence de la loi, on conclut que les enfants naturels n'ont aucun droit : pas de droits de famille, ils n'ont ni père ni mère, ils ne peuvent être reconnus; n'ayant pas de filiation légale, ils ne peuvent en quoi que ce soit prétendre à la succession *ab intestat* de leurs auteurs, mais ceux-ci, de leur côté, ne sont pas limités dans les libéralités qu'ils veulent leur faire. Pas plus que la reconnaissance, le Svod n'admet la légitimation par mariage subséquent, l'article 132 l'interdit formellement. Une seule voie restait ouverte aux enfants naturels pour sortir de leur situation lamentable, c'était la légitimation par rescrit du prince. Cette dernière ressource leur échappe aujourd'hui, un oukase du 23 juillet 1829 a exclu du bénéfice de ce mode de légitimation les bâtards des nobles, des bourgeois et des marchands, et il est interdit à la commission des pétitions, chargée de recevoir ces demandes, d'y donner aucune suite.

Cette législation aussi inclémente que barbare ne s'applique heureusement pas à toutes les classes de la société; seuls, les nobles et les marchands sont en

effet soumis aux lois du Svod. La masse des paysans, que l'on évalue aux cinq sixièmes de la population, a conservé, pour l'organisation de la famille comme pour la propriété, ses anciennes coutumes qui en font une sorte de société. Le bâtard entre dans la famille en quelque sorte comme un associé, il contribue par son travail à la prospérité de la communauté, mais aussi, lorsque, par la mort du chef ou du père de famille, l'association vient à se dissoudre, il prend dans les biens communs une part proportionnelle au travail qu'il a fourni et qui peut être égale à celle d'un enfant légitime.

A côté des lois du Svod, on trouve dans les pays soumis à la domination russe, des législations beaucoup plus libérales. La partie de la Pologne annexée à la Russie possède, depuis 1808, le Code civil français qu'elle a su améliorer d'une manière heureuse. En ce qui concerne particulièrement les enfants naturels, le Code polonais permet la légitimation par mariage subséquent des parents, sauf pour les enfants adultérins et incestueux ; la reconnaissance y est également admise. Ce Code a comblé la lacune des lois françaises, en ce qui concerne la tutelle, en décidant que l'enfant naturel serait sous la tutelle légale de celui de ses auteurs qui l'a reconnu. Lorsque la reconnaissance est double et émane du père et de la mère, la tutelle appartient de préférence à la mère. La reconnaissance donne à l'enfant non seulement le droit à des aliments, mais pour la fille à une dot, et pour le garçon à l'apprentissage d'un métier qui le mette en état de gagner sa vie.

La Finlande (1) a conservé le Code suédois de 1734, par lequel elle était régie avant son annexion à la Russie au traité de Frideriksmann en 1809 ; mais le despotisme éclairé des czars n'a pas empêché ce pays de modifier, à l'endroit des enfants naturels, les lois suédoises dans un sens humanitaire et protecteur. Les réformes de la Diète finlandaise de 1878 ont mis ce pays au premier rang du mouvement en faveur de la protection de l'enfant naturel.

Cette loi accorde à tous les enfants illégitimes, aussi bien aux enfants naturels simples qu'aux adultérins ou incestueux, un droit aux aliments. Ce droit, qui comprend, en outre de la nourriture, celui à l'éducation et à l'apprentissage d'un état, peut être exercé non seulement contre la mère, mais aussi contre le père ; la recherche de la paternité est, en effet, autorisée, sans toutefois être réglementée par la loi qui laisse aux juges le soin d'apprécier les cas dans lesquels ils doivent en faire la déclaration ; l'enfant naturel n'a pas de droit à la succession *ab intestat* de son père, mais il prend dans celle de sa mère une part égale à la moitié de celle d'un enfant légitime, en présence duquel il se trouve, et la totalité si la mère ne laisse pas de descendants légitimes.

Peut-être ne faut-il pas rendre le gouvernement des czars entièrement responsable de la situation faite aux enfants naturels, et des rigueurs du Svod

(1) Loi du 19 décembre 1864. *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 731.

qui sont d'un autre âge ; nous avons vu que ce gouvernement permit aux provinces de modifier leurs législations propres dans un sens plus libéral, et sanctionna ces réformes. D'autre part, le défaut d'homogénéité, la différence de race et de civilisation des peuples qui composent ce vaste empire, rendent difficile l'établissement d'une législation uniforme. Cependant, un mouvement se produit actuellement en ce sens ; espérons qu'il aboutira à doter la Russie de lois plus généreuses et plus conformes aux idées modernes.

II. — ANGLETERRE (1)

La législation anglaise est actuellement, par sa constitution, une des plus curieuses de l'Europe. Ce peuple, dont le génie a su porter l'empire aux quatre coins du monde, est resté, au point de vue législatif, dans un état d'immobilité véritablement remarquable. Le droit actuel de l'Angleterre n'est autre que l'ancien droit féodal qui, sans subir comme dans le centre de l'Europe l'influence du droit romain ou du droit canonique, s'est perpétué à travers les siècles ; les actes du Parlement sont venus y ajouter des lois nouvelles, mais sans jamais abroger aucune disposition des lois anciennes qui

(1) Voir Glasson. *Histoire des institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 289 et suiv. — E. Lehr. *Eléments de droit civil anglais*, v^o Enfants naturels. — Loi du 25 juin 1886. *Annuaire de législation étrangère*, 1886, p. 38. — Pavitt. *Le droit civil anglais codifié*. — Léon Faucher. *Etude sur l'Angleterre*, chapitre de Camarthen.

demeurent encore aujourd'hui en vigueur. On ne s'étonnera donc pas de l'infériorité de la situation de l'enfant naturel en droit anglais. Cette situation est demeurée à peu près telle que nous l'avons trouvée dans l'ancien droit français au temps de la féodalité.

Un premier caractère des lois anglaises sur les enfants naturels, c'est qu'ils sont à peu près dépourvus de droits. Aucun lien légal ne rattache le bâtard à son père ni à sa mère. Il est considéré comme un *filius nullius*, sans parents et sans famille. Il est même presque impossible aux parents de rétablir le lien de parenté naturelle qui les unit à leurs enfants illégitimes. La reconnaissance n'est réglée par aucune disposition de la loi : si elle vient cependant à se produire, qu'elle soit volontaire ou forcée, elle peut prouver la paternité ou la maternité, mais elle n'a pas la force de créer un lien civil entre les parents et l'enfant. La légitimation par mariage subséquent est également inconnue. L'Eglise fit, au moyen âge, de vains efforts pour introduire dans ce pays cette institution d'origine canonique ; elle n'obtint des barons d'Angleterre que cette réponse devenue célèbre : *Nolumus leges Angliæ mutari*. La légitimation par acte du Parlement est seule possible.

Dans aucun cas, le bâtard ne peut prétendre à la succession *ab intestat* de ses auteurs, même lorsque la paternité est judiciairement établie, car l'enfant n'en demeure pas moins *filius nullius*. Il n'est à cette règle qu'une seule exception : c'est au cas de légitimation par acte du Parlement, et c'est cet acte

même qui règle les conditions dans lesquelles le bâtard succédera. Les parents, pour lesquels l'enfant naturel n'est qu'un étranger, demeurent libres de disposer en sa faveur par actes entre vifs ou testamentaires, sans que le fait de la paternité puisse limiter leurs libéralités.

Quant à la succession de l'enfant illégitime, elle appartient à sa femme et à ses descendants légitimes ; mais s'il meurt *ab intestat*, sans femme ni descendants, ses biens appartiennent à la Couronne.

Le second caractère de la loi anglaise, c'est la facilité avec laquelle elle permet la recherche de la paternité, et c'est là, il faut le reconnaître, une supériorité sur le Code civil français. L'action en déclaration de paternité appartient à la mère quand elle ne peut suffire à nourrir et à entretenir l'enfant, ou à la paroisse, quand c'est elle qui en est chargée. Cette action est réglée par les actes du Parlement de 1872 et 1873 ; elle doit être intentée, soit pendant la grossesse, soit dans un délai d'un an après l'accouchement. Dans les cas où elle réussit, cette action aboutit à un résultat absolument déterminé et invariable, le prétendu père est déclaré père putatif de l'enfant, et, comme tel, condamné à lui payer, à titre alimentaire, une somme de trois cent vingt-cinq francs. La déclaration de paternité n'entraîne pas d'autre obligation pour le père, ni d'autre droit, au profit de l'enfant.

L'indifférence des lois anglaises, à l'égard des bâtards, n'a de comparable que celle du Svod russe ; ces législations méconnaissent les lois de l'humanité et les devoirs sacrés des parents envers

leurs enfants, et ce n'est pas chez elles que les peuples civilisés iront puiser des exemples.

Les lois écossaises diffèrent des lois anglaises et elles se montrent, pour l'enfant naturel, plus clémentes que ces dernières. La légitimation par mariage subséquent est permise et fait entrer le bâtard dans la famille ; elle lui donne la place et les droits d'un enfant légitime. En dehors de la légitimation, qui peut encore se produire par faveur du roi, il ne peut, de même que dans le droit anglais, exister de lien entre l'enfant naturel et ses parents ; il n'a aucun droit successif, mais la dette alimentaire y est mieux organisée. L'obligation des parents n'est pas limitée dans sa durée, elle pèse également sur le père et sur la mère et est proportionnée à leurs ressources personnelles et aux besoins de l'enfant.

III. — SUÈDE (1) .

La Suède, dont le Code date de 1734, peut encore être mise au nombre des pays dont les lois se montrent les plus rigoureuses à l'égard des enfants illégitimes. Signalons d'abord une originalité des lois suédoises qui reconnaissent comme légitimes, en leur en accordant les droits, les enfants nés en dehors du mariage, mais dont les parents étaient unis par les fiançailles. Quant aux enfants naturels nés de parents qui ne se sont pas promis le mariage, ils ont

(1) Loi du 10 avril 1884. *Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 630. — Augée-Dorlhac. *Op. cit.*, p. 232.

droit aux aliments : la mère est tenue de nourrir l'enfant jusqu'à l'âge de trois ans et le père jusqu'à sept ans. Le silence de la loi autorise la recherche de la paternité, et en laisse les juges souverains appréciateurs. Lors même que la paternité est déclarée, l'enfant n'a jamais de droits à la succession de ses parents. Le seul que la loi lui accorde peut à peine être considéré comme une aumône, et non comme un droit successif : l'enfant naturel peut, en effet, recueillir deux marks dans la succession de son père, et un seul dans celle de sa mère. La succession des bâtards appartient à leurs descendants légitimes, et, à défaut de ceux-ci, est dévolue à la Couronne.

IV. — NORVÈGE ET DANEMARK (1)

Bien qu'antérieur au Code suédois, le code qui régit la Norvège et le Danemark (2) contient une conception plus large de la protection de l'enfant naturel. De même qu'en Suède, la coutume germanique des fiançailles solennelles a été conservée et elles ont également pour effet de légitimer l'enfant qui naît avant le mariage.

L'enfant naturel entre dans la famille de sa mère dont il fait partie et y prend les droits d'un enfant légitime. Le père est libre de reconnaître son enfant

(1) Voir Augée-Dorlhac. *Op. cit.*, p 230. — Voyez Mémoire de M. Dareste sur l'ouvrage de M. Schyter. *Revue des savants*, septembre 1880.

(2) Ce code fut promulgué par le roi Christian V, en 1687.

et la loi détermine le mode de reconnaissance qui doit avoir lieu dans des formes solennelles, au moyen d'une lecture publique que le père fait devant le tribunal. D'autre part, la loi ne prohibe pas la recherche de la paternité et n'apporte aucune restriction à son exercice.

L'enfant naturel a dans la succession de sa mère les mêmes droits que les enfants légitimes avec lesquels il partage l'héritage maternel. Pour cela, il n'est même pas nécessaire qu'elle ait fait une reconnaissance publique et solennelle. Il a également les mêmes droits dans la succession de ses ascendants et autres parents maternels.

Dans la succession de son père, ses droits peuvent varier : le père a la faculté de déterminer, dans l'acte de reconnaissance, la part d'héritage qu'il attribue à son enfant naturel sans toutefois que cette part puisse dépasser la moitié de celle d'un enfant légitime. Dans le cas où le père n'a pas pris le soin de faire à l'avance cette détermination dans l'acte de reconnaissance, la loi attribue à l'enfant naturel une part égale à la moitié de celle d'un enfant légitime.

Les enfants adultérins et incestueux sont exclus de la succession de leur père et mère.

Relativement à la succession de l'enfant naturel mort *ab intestat*, la dévolution de ses biens ne diffère en rien de celle des enfants légitimes; ils sont attribués d'abord à ses enfants légitimes et, à défaut, ils sont partagés par moitié entre ses parents naturels.

Cette législation est empreinte d'un esprit de jus-

tice et d'humanité qui laisse loin en arrière celles de la plupart des peuples du Nord.

V. — HOLLANDE ET BELGIQUE (1)

La Belgique et la Hollande ont dû aux conquêtes de Napoléon I^{er} d'être dotées de notre Code civil français. La Belgique a conservé cette législation sans même la modifier ; l'édition officielle est encore dans ce pays celle qui fut promulguée en vertu de la loi du 3 septembre 1807. La situation des enfants naturels est au point de vue de la reconnaissance, de la légitimation, de la recherche de la maternité et de la prohibition de celle de la paternité, sauf le cas d'enlèvement, la même qu'en France. Leurs droits successifs sont demeurés identiques à ceux qu'ils avaient chez nous avant la loi du 25 mars 1896. L'enfant naturel ne peut venir à la succession de ses père et mère qui l'ont reconnu, que comme successeur irrégulier et non comme héritier. Les droits successifs varient suivant la qualité des héritiers en présence desquels il se trouve ; en concours avec des enfants légitimes, il a droit au tiers de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime ; à la moitié, s'il est en présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés ; aux trois quarts, si ce ne sont que des collatéraux ordinaires. En outre, conformément à notre ancien article 760, il est tenu de rapporter à la

(1) Voir Laurent, t. VI, p. 217.

succession tout ce qu'il a reçu du défunt de son vivant, et l'imputation en est faite sur sa part. Les parents peuvent réduire les droits de l'enfant naturel et les exclure de leur succession en leur faisant de leur vivant une donation avec déclaration expresse qu'ils entendent limiter ainsi leurs droits; ils ont de cette façon la faculté de réduire de moitié la part attribuée par la loi à l'enfant.

La Hollande a conservé jusqu'en 1836 le Code Napoléon; depuis cette époque, elle possède une législation propre, mais dans laquelle les lois françaises ont conservé une grande influence. En ce qui concerne les enfants naturels, le Code hollandais s'est contenté de respecter les dispositions du droit français, sauf quelques modifications que nous allons indiquer.

La reconnaissance se fait, comme en France, par acte authentique, mais le père, pour user du droit de reconnaître son enfant naturel, doit avoir atteint l'âge de dix-neuf ans. D'autres conditions sont encore apportées à sa reconnaissance pour qu'elle soit valable : la mère, tant qu'elle est vivante, doit y donner son consentement; cette reconnaissance doit, en outre, ne pas être entachée de violence ou d'erreur, de séduction ni de dol.

La loi hollandaise admet, avec la légitimation par mariage subséquent, la légitimation par rescrit du prince. Ce second mode n'est permis que lorsque le mariage est devenu impossible entre le père et la mère. Ses effets sont moins larges que ceux du premier; ils commencent seulement du jour du rescrit et ne donnent de droits héréditaires au légitimé

que dans la succession de son père ou de ceux de ses parents qui ont consenti à la légitimation.

Dans tous les autres cas, les droits successifs sont les mêmes que ceux déterminés par le Code civil tel qu'il est encore en vigueur en Belgique.

VI. — ESPAGNE (1)

Jusqu'en 1889, l'Espagne avait conservé une législation très variée et d'origines multiples ; au droit romain était venu se mêler le droit germanique modifiant l'un et l'autre les coutumes locales. Mais plus que toute autre nation, l'Espagne avait subi l'influence du droit canonique qui avait pris, dans la législation de ce pays, une place prépondérante. Le Code civil promulgué en 1889 est venu unifier la législation espagnole. Voyons quelle est la situation faite par ce code aux enfants naturels.

La reconnaissance est admise par le Code civil espagnol. Elle doit être faite par écrit, soit dans l'acte de naissance, soit dans un testament ; si l'enfant est majeur, il ne peut être reconnu malgré lui, et doit donner son consentement. Il conserve pendant quatre ans après sa majorité, le droit d'attaquer la reconnaissance qui aurait été faite par l'un de ses auteurs pendant sa majorité.

La prohibition de l'article 340 du Code civil français n'a pas été reproduite par le Code espagnol :

(1) Voir Glasson. *Op. cit.*, p. 23. — Du Boys. *Des fueros d'Espagne* dans la *Revue historique*, t. XII, p. 188. — Augée-Dorlhac. *Op. cit.*, p. 232.

la recherche de la paternité est permise ; la preuve peut en être faite par la possession d'état d'enfant naturel pour laquelle il faut que l'enfant ait reçu, dans la maison de son père ou dans la famille paternelle, des soins capables de le faire considérer comme tel par la commune renommée. L'aveu du père reconnaissant par écrit sa paternité produit le même effet, de même que le viol et l'enlèvement.

Les parents naturels ont, de même que les parents légitimes, les droits de la puissance paternelle : ils doivent nourrir, élever et entretenir leurs enfants illégitimes ; ils doivent de plus les faire instruire et leur faire apprendre un métier selon leurs moyens. Ils jouissent également du droit de correction et peuvent, en en faisant la demande au juge municipal, faire détenir leur enfant pendant un mois dans une maison de correction.

Cependant, ils n'ont pas de plein droit, comme les parents légitimes, l'usufruit légal ni l'administration des biens de leurs bâtards ; ils ne peuvent l'obtenir qu'en fournissant un cautionnement qui garantisse leur gestion et dont l'appréciation est laissée au juge du domicile.

Les enfants naturels ont dans la succession de leur père et mère qui les ont reconnus des droits déterminés comme il suit : si leurs parents laissent des enfants légitimes, les enfants naturels ont droit à la moitié d'une part d'enfant légitime, qui ne pourra être prise que sur la quotité disponible. Les enfants légitimes donnent à l'enfant naturel sa part, soit en argent, soit en biens héréditaires. En con-

cours avec des ascendants légitimes, l'enfant naturel a droit à la moitié de la quotité disponible. Enfin, si l'enfant naturel ne se trouve en présence ni d'ascendants ni de descendants légitimes, il prendra le tiers de la succession (1).

Ces droits, les enfants naturels reconnus les tiennent en qualité d'héritiers réservataires, mais les libéralités qu'ils ont pu recevoir de leurs auteurs s'imputent sur cette réserve; elles ne peuvent excéder le tiers de la libre disposition, sinon elles seraient réductibles (2).

Telles sont les principales dispositions par lesquelles le Code civil espagnol règle la condition des enfants naturels.

VII. — AUTRICHE (3)

Le Code autrichien, dont les travaux furent commencés dès 1786, ne fut terminé qu'en 1810 et mis en vigueur le 1^{er} janvier 1812; il porte le nom de « Code civil général pour toutes les provinces héréditaires allemandes de la monarchie autrichienne ».

Ce code admet la reconnaissance des enfants naturels avec une facilité beaucoup plus grande que le droit français. Il n'est pas nécessaire pour l'établir

(1) Code civil espagnol, art. 840, 841 et 842.

(2) Code civil espagnol, art. 847.

(3) Code civil autrichien, art. 187 à 284. — Voir sur les sources et les travaux préparatoires du Code civil autrichien, un article dans le *Zeitschrift für privat und öffentliche Recht der Gegenwart*, année 1875. — Pascaud. *Op. cit.*, *Revue générale*, 1892, p. 98.

d'avoir recours à un acte public ou authentique; un simple aveu, même verbal, prouve la paternité ou la maternité (1). Mais l'inscription du nom du père dans le registre de l'état civil, faite sur la déclaration de la mère, ne peut être une preuve de la paternité que s'il y a consenti. Cette disposition met à l'abri d'une paternité intempestive les hommes auxquels certaines femmes auraient pu d'autant plus facilement l'attribuer qu'elles auraient déclaré le faire en vertu d'un mandat verbal dont la validité est reconnue dans ce pays.

Les parents sont tenus de fournir des aliments à leurs enfants naturels et de les entretenir. Cette obligation incombe tout d'abord au père, mais suivant ses moyens et sa fortune seulement. Les autres rapports juridiques entre le père et l'enfant sont très restreints : l'enfant ne prend pas le nom du père et n'a droit ni à son rang, ni à ses dignités ; il n'a aucun droit dans sa succession. Le père n'exerce pas la puissance paternelle sur l'enfant qui dès sa naissance est placé en tutelle ; il doit néanmoins surveiller son éducation dont la charge est confiée à la mère et il serait autorisé à lui retirer l'enfant si elle en compromettrait les intérêts. L'enfant naturel peut, au moyen de l'action en recherche de la paternité, exiger de son père la dette alimentaire.

La mère n'est tenue que subsidiairement à l'obligation alimentaire et seulement lorsque le père est inconnu ou se trouve dans l'impossibilité d'y subvenir. Elle donne son nom à ses enfants naturels qui

(1) Code civil autrichien, art. 163.

ont, dans sa succession, les mêmes droits que des enfants légitimes, mais ces droits ne s'étendent pas aux héritages des autres ascendants maternels.

La garde et l'éducation de l'enfant appartiennent de droit à la mère ; elles ne peuvent lui être enlevées que pour des motifs graves.

Le Code autrichien admet la légitimation par mariage subséquent, mais elle ne produit ses pleins effets à l'égard des enfants que lorsqu'elle est accompagnée de l'autorisation du souverain.

VIII. — ITALIE (1)

L'Italie, qui fut la patrie du droit romain, avait toujours conservé dans les législations des différents états en lesquels elle s'était divisée, les traditions de son illustre origine. Tandis que les lois barbares, les coutumes germaniques, le droit canonique s'étaient partout substitués au droit romain dans les pays sur lesquels Rome avait jadis étendu son empire, les provinces italiennes avaient toujours gardé celui-ci comme base de leur législation.

Dans le courant du dix-neuvième siècle, l'Italie vit sa législation plusieurs fois modifiée : Napoléon I^{er} imposa d'abord à ce pays sa domination et ses lois ; puis, après les événements de 1815, certaines provinces conservèrent le Code civil français ;

(1) Voir Gastambide. *L'enfant devant la famille et l'Etat en droit français, italien et allemand*. — Augée-Dorlhac. *Op. cit.*, p. 271. — Hue. *Code civil italien*.

la plupart reprirent leurs lois particulières ; d'autres se donnèrent une législation nouvelle. C'est ainsi que Marie-Louise dota le duché de Parme, Plaisance et Guastalla, d'un Code civil promulgué le 21 juillet 1820 ; en 1838, les Etats sardes codifièrent leurs lois dans un recueil qui prit le nom de Code Albertin. Enfin, le 1^{er} janvier 1866, Victor-Emmanuel mit en vigueur un Code civil, dont l'application fut étendue aux sept provinces successivement annexées, qui forment le royaume actuel d'Italie.

Le législateur italien s'est beaucoup inspiré de notre Code civil, dont il a d'ailleurs adopté le plan. Il y a apporté sur différents points de sérieuses améliorations. Les dispositions relatives aux enfants naturels, si imparfaites dans le droit civil français, ont été complétées dans le Code italien et y ont reçu des modifications tendant à assurer, d'une manière plus efficace, la protection légale des enfants illégitimes.

La filiation naturelle s'établit comme en France, au moyen de la reconnaissance qui peut être faite, soit dans la déclaration de naissance, soit postérieurement par acte authentique. La reconnaissance n'est pas permise en faveur des enfants adultérins ou incestueux (1). La déclaration judiciaire de paternité n'est admise que dans des cas exceptionnels. L'article 189 du Code civil italien interdit, en effet, la recherche de la paternité ; il ne l'autorise qu'en cas d'enlèvement ou de viol. Cette dernière disposition de l'article 189 complète celle de l'arti-

(1) Code civil italien, art. 180.

cle 340 de notre Code, où la recherche n'est possible qu'en cas d'enlèvement seul, et évite la controverse qui s'est chez nous élevée sur ce point. La recherche de la maternité est admise par l'article 150 : la preuve testimoniale peut en être faite, non seulement comme dans notre loi (1) quand il y a un commencement de preuve par écrit, mais encore lorsqu'il existe des indices graves.

Les effets de la reconnaissance sont les mêmes que dans le Code civil français ; elle ne produit d'effet qu'à l'égard de celui des auteurs qui l'a faite et ne donne pas de droits à l'enfant contre l'autre auteur. Le Code italien, par une sage mesure prise dans l'intérêt de la famille, limite les droits des parents naturels qui ont reconnu des enfants avant leur mariage : l'article 183 ne leur permet d'introduire ces enfants dans la famille et sous le toit conjugal, qu'avec le consentement de leur conjoint et son adhésion à la reconnaissance. Nous ne pensons pas que cette disposition, inspirée surtout par l'idée d'écarter de l'union conjugale les causes de désaccord, doive nuire à l'enfant naturel ; mieux vaut pour lui, en effet, être séparé de l'auteur qui l'a reconnu, que de s'asseoir à un foyer inhospitalier, où il pourrait être exposé aux brutalités d'un parâtre violent ou à la haine d'une marâtre cruelle.

L'obligation alimentaire existe également et solidairement à la charge des parents qui ont reconnu leur enfant naturel. Cette obligation est définie par l'article 186, en des termes qui ne peuvent soulever

(1) Code civil français, art. 341.

aucune difficulté et assure à l'enfant une large protection. « L'auteur de la reconnaissance est tenu d'entretenir, d'élever, d'instruire et de donner une profession ou un art à l'enfant naturel reconnu, de lui fournir même, dans la suite, des aliments, en cas de besoin, s'il n'a pas d'époux ou de descendants en position de le faire. » Le droit italien ne se contente pas d'obliger les parents à nourrir et à entretenir l'enfant, il consacre pour lui le droit à l'apprentissage d'un métier qui le mette en état de gagner sa vie : ce n'est que justice ; le devoir des parents, même naturels, ne consiste pas seulement à élever et à nourrir leurs enfants, leur tâche ne doit être accomplie que le jour où ils en ont fait des hommes capables de subvenir à leurs besoins, et la loi ne doit pas leur permettre de les abandonner auparavant.

La législation italienne s'est particulièrement montrée sage et prévoyante en organisant la tutelle des enfants naturels. Le système adopté est celui de la tutelle légale ; dès sa naissance, l'enfant est placé sous la tutelle de celui de ses auteurs qui l'a reconnu, et dans le cas où la reconnaissance a été faite à la fois par les deux auteurs, la préférence est donnée au père. Le tuteur légal administre les biens de l'enfant naturel, suivant les règles établies pour l'administration des biens des enfants légitimes (1), mais il n'en a pas la jouissance légale ; l'usufruit légal n'est accordé qu'au père pendant le mariage et au survivant des père et mère ; en l'absence de

(1) Code civil italien, art. 184, et renvoi aux art. 224 à 227.

disposition spéciale, on ne peut en faire l'application aux parents naturels (1).

Le père, tuteur légal, n'a pas non plus le droit de nommer pour son enfant naturel un tuteur testamentaire, lorsqu'il vient à disparaître, de même lorsque l'enfant est né de parents inconnus, c'est le conseil de famille qui est chargé de nommer le tuteur. L'article 261 désigne les personnes chargées de faire partie de ce conseil; il supplée, dans une certaine mesure, à cette inconséquence qui consiste à confier, quand les parents sont morts, les intérêts d'un mineur, à un conseil de famille, alors que ce mineur n'avait d'autres parents que son père et sa mère (2).

En droit italien, les enfants naturels reconnus ne sont pas des successeurs irréguliers, mais des héritiers légitimes; leurs droits sont limités à la succession de leur père et de leur mère, mais ils ont la saisine et n'ont pas besoin, pour en jouir, de recourir aux formalités de l'envoi en possession. Ce droit avait devancé les modifications apportées au Code civil français par la loi du 25 mars 1896.

L'étendue des droits successifs des enfants naturels varie suivant qu'ils se trouvent en présence, soit d'enfants légitimes, soit d'ascendants ou du conjoint survivant. En concours avec des enfants légitimes,

(1) L'article 184 ne renvoie pas, en effet, aux art. 228 à 232 qui règlent cette question.

(2) La reconnaissance ne crée de lien qu'entre l'enfant et le père et la mère qui l'ont reconnu; d'autre part, l'article 749 du Code civil italien ne donne à l'enfant naturel de droits que dans la succession de son père et de sa mère.

ils ont droit à la moitié de la part qui leur serait revenue, s'ils avaient été légitimes (1). A défaut d'enfants légitimes et en présence d'ascendants ou du conjoint, ils ont droit aux deux tiers de l'hérédité (2). S'il se trouve à la fois le conjoint et des ascendants, un quart de l'hérédité est dévolu au premier, un tiers aux seconds, et le reste à l'enfant naturel. Quand les héritiers de cet ordre viennent à manquer, l'enfant naturel est préféré aux collatéraux et prend toute la succession.

Les descendants légitimes ou naturels, le conjoint survivant et le père ou la mère qui l'ont reconnu ont seuls droit à la succession de l'enfant naturel, à l'exclusion des autres ascendants et des collatéraux.

Outre la légitimation par mariage subséquent, le droit italien admet un second mode de légitimation : la légitimation par décret royal. C'est encore là une mesure prévoyante du législateur qui permet de donner le bénéfice de la légitimation à des enfants dont les auteurs se trouvent dans l'impossibilité de s'unir par les liens du mariage ; c'est d'ailleurs à cette condition seulement que la légitimation par rescrit peut être accordée ; de plus les auteurs ne sont admis à en faire la demande que s'ils n'ont pas d'enfants légitimes, et, s'ils sont mariés, ils doivent produire le consentement de leur conjoint.

L'enfant naturel peut même, après la mort de ses auteurs, demander la légitimation si ceux-ci sont morts sans enfants légitimes et ont expressément,

(1) Code civil italien, art. 744.

(2) *Idem*, art. 745.

dans un acte public ou de dernière volonté, manifesté l'intention de le légitimer; mais il faut encore qu'au moment du décès, il y ait eu impossibilité de mariage subséquent.

La légitimation par rescrit royal produit les mêmes effets à l'égard de celui des auteurs qui l'a demandée, que celle par mariage subséquent, mais seulement à partir de la date du décret.

Disons, en terminant, que cette législation protectrice de l'enfant naturel n'a pas cru devoir en permettre l'adoption par ses auteurs; elle est prohibée par l'article 205 du Code civil italien.

IX. — SUISSE (1)

La confédération suisse, composée de vingt-cinq cantons autonomes, possède un nombre égal de législations civiles; la plupart des cantons ont reçu, dans le courant du dix-neuvième siècle, un Code civil (2). Quelques-uns encore sont dépourvus

(1) Voyez différentes lois suisses : loi du 22 juin 1881 (*Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 518). — Canton d'Appenzell, loi du 29 avril 1883. (*Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 595.) — Bâle-Ville, loi du 23 février 1880 (*Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 457.) — Voir aussi : Augée-Dorlhac. *Op. cit.*, p. 240. — Pascaud, p. 105, 108 et 110. — Avant-projet du Code fédéral suisse dans le *Bulletin de la société d'études législatives*, année 1903.

(2) Le Code du Valais fut promulgué le 1^{er} décembre 1853 et mis en vigueur le 1^{er} janvier 1855; — ceux d'Argovie, en 1855; — de Neuchâtel, en 1854; — de Fribourg, en 1850; — du canton de Vaud, en 1821; — de Lucerne, en 1839; — de Soleure, en 1848; — du Tessin, en 1838; — d'Appenzell, en 1860; — des Grisons, en 1862; — de Schaffouse, en 1864-1865; — de Glaris, en 1874; — de Zurich, en 1856, mais refondu en 1887.

de lois écrites et réduits à d'anciens coutumiers (1). Toutes ces lois ne procèdent pas d'une origine unique, elles suivent dans leur source les divisions ethnographiques du pays; quelques cantons ont pris comme modèle notre Code civil français et ont reproduit ses dispositions, sans presque y apporter de changements; la plupart se sont inspirés des coutumes et des lois germaniques; une seule législation, celle du Tessin, se rapproche du droit italien.

Nous n'entrerons pas dans le détail de ces législations variées; nous nous bornerons à indiquer les dispositions principales de quelques-unes d'entre elles qui ont amélioré d'une manière notable la situation de l'enfant naturel. Nous compléterons ce chapitre par un exposé du titre remarquable consacré à la filiation illégitime dans l'avant-projet du Code fédéral qui est appelé, dans un avenir prochain, à régir les différentes parties de la Suisse.

La reconnaissance des enfants naturels est admise à peu près dans toutes les législations de la confédération suisse, mais elle n'est pas partout soumise aux mêmes formes. Tandis que dans les cantons de Genève, de Neuchâtel, du Valais, elle doit être faite dans l'acte de naissance ou par acte authentique, dans ceux de Vaux, de Berne, de Zurich, un simple aveu suffit sans autre formalité. Les lois des cantons de Soleure et d'Argovie exigent au contraire une déclaration faite devant le président du tribunal du bailliage; dans le canton de Soleure, le père n'a pas

(1) Tels sont les cantons d'Uri, de Schwytz et de Bâle-Campagne.

le droit de reconnaître l'enfant, si la mère a déjà eu des enfants naturels, ou si elle a négligé de faire la déclaration de grossesse prescrite par la loi.

La recherche de la maternité est partout possible; dans beaucoup de cantons, elle se trouve forcément établie par la déclaration de grossesse que les filles qui se trouvent dans cet état sont obligées de faire à l'autorité communale (1).

Quant à la recherche de la paternité, elle est généralement prohibée dans les pays de la Suisse française, mais avec des restrictions plus ou moins nombreuses. Exceptionnellement, dans le Code de Neuchâtel, elle est interdite d'une manière absolue; celui de Genève reproduit l'article 340 de notre Code civil. Dans le Code valaisin, elle est limitée aux cas suivants :

1° Lorsque les soins donnés par le père à l'enfant peuvent établir contre lui une présomption de paternité ;

2° Lorsque, dans un écrit quelconque, il a reconnu sa paternité ;

3° En cas d'enlèvement et de viol ;

4° Si la mère prouve que dans le délai légal de la conception, placé entre le cent quatre-vingtième et le trois centième jour, le présumé père a cohabité avec elle.

Dans la Suisse allemande, au contraire, le droit de recherche de la paternité est largement admis. Les Codes des cantons de Berne, de Soleure, de

(1) La déclaration de grossesse est prescrite par le Code des cantons de Fribourg, de Berne, d'Argovie, de Soleure.

Lucerne, des Grisons, de Zurich (1) l'admettent librement; ces lois mettent seulement à la disposition du prétendu père des exceptions plus ou moins nombreuses. Le Code civil de Zurich permet d'en repousser la demande dans les cas suivants :

1° Lorsque le prétendu père n'avait pas, à l'époque de la conception, seize ans révolus ;

2° Lorsque la recherche de la paternité aboutirait à établir une filiation adultérine, à l'égard soit de l'un, soit de l'autre des auteurs ;

3° Lorsque la mère avait antérieurement désigné devant un tribunal un autre auteur de sa grossesse ;

4° Lorsqu'elle a déjà eu plusieurs enfants naturels, ou a subi une condamnation pour adultère, si elle est notée comme fille publique et en a fait le métier pendant les deux dernières années, ou si, dans le même temps, elle a fréquenté les lieux de débauche.

Une plus grande diversité règne encore dans les règles suivant lesquelles sont répartis les pouvoirs de la puissance paternelle et la charge de l'entretien de l'enfant naturel, entre les parents à l'égard desquels la filiation a été établie, soit volontairement, soit judiciairement.

Les frais que nécessite l'entretien de l'enfant se répartissent également en principe entre les deux auteurs, mais si ce principe est vrai pour quelques législations inspirées du Code civil français, il reçoit dans la plupart des autres de sérieuses exceptions. C'est souvent l'autorité judiciaire qui est chargée de

(1) Code civil de Zurich, art. 697 et suiv. ; — de Soleure, art. 281 et suiv. ; — des Grisons, art. 78 et suiv.

déterminer auquel des parents doit être confiée la garde de l'enfant (1). Dans ce cas, l'enfant prend le nom et la bourgeoisie du père ou de la mère auquel il a été adjugé. Dans le canton de Fribourg, lorsque l'enfant est confié au père, celui-ci doit supporter les frais d'accouchement, ainsi que ceux de la procédure d'adjudication; la mère est chargée de l'enfant jusqu'à l'âge de quatre ans, mais le père doit lui payer une indemnité annuelle de vingt à quarante francs. A partir de l'âge de quatre ans, l'entretien et l'éducation de l'enfant tombent entièrement à la charge du père jusqu'à ce que l'enfant soit en état de subvenir à ses besoins.

Dans le canton de Vaud, la mère a la charge de l'enfant jusqu'à l'âge de six mois; c'est ensuite au père seul qu'incombe son entretien; s'il est dans l'impossibilité de le faire, cette charge retombe sur la mère qui peut se faire aider par la commune.

Les Codes civils des cantons de Zurich et de Glaris adoptent le même système, mais ici l'enfant est jusqu'à l'âge de douze ans sous la garde de la mère à laquelle le père doit payer une pension alimentaire dont le montant est fixé par jugement. A partir de cet âge, c'est le père qui doit subvenir en principe aux frais d'instruction et d'éducation.

Le Code de Zurich contient une autre particularité. Ainsi que le voulaient les anciennes coutumes germaniques, il reconnaît aux enfants naturels nés de fiancés les mêmes droits qu'à un enfant légitime,

(1) Code civil des cantons de Vaud et de Fribourg.

mais il ne fait pas jouir le père des droits de la tutelle paternelle (1).

A l'exception du canton de Genève, la tutelle a en Suisse une organisation différente de celle de notre Code civil, elle est basée sur un système de haute tutelle d'Etat. La puissance tutélaire appartient soit à l'autorité administrative, soit à l'autorité judiciaire. Dans le premier cas, les degrés en sont formés par le conseil communal ou par une commission administrative spéciale et par le conseil cantonal ; dans le second cas, par le juge de paix et par les tribunaux supérieurs. La haute tutelle a pour fonctions de désigner, particulièrement en ce qui concerne les enfants naturels, la personne du tuteur et d'exercer sur sa gestion une surveillance vigilante.

Quant aux droits des enfants naturels sur les successions de leurs père et mère, ils affectent la plus grande variété. A Genève et dans le Valais, ils sont réglés de la même façon que le faisaient les anciens articles 756 à 765 de notre Code civil avant la loi du 25 mars 1896. L'enfant naturel prend dans les successions de son père et de sa mère laissant des enfants légitimes un tiers de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime ; la moitié, s'ils ne laissent que des collatéraux ou des frères et sœurs ; les trois quarts,

(1) Code civil de Zurich, art. 688. — Dans l'ancien droit germanique, le consentement et la consommation suffisaient à rendre le mariage valable. Le concile de Latran en soumit la validité à la bénédiction nuptiale. Le législateur a néanmoins conservé l'ancienne tradition et a reconnu des droits plus étendus aux enfants nés en dehors du mariage, mais après des fiançailles régulières. — Voir Lehr. *Code civil de Zurich*.

si ce sont d'autres collatéraux et la totalité s'il n'y a pas de parents au degré successible.

Dans la plupart des cantons de la Suisse allemande, ces droits sont réduits à l'égard du père et plus ou moins étendus dans la succession de la mère. En Argovie, l'enfant naturel reconnu a droit, dans la succession de son père, à la moitié de la part à laquelle il aurait pu prétendre s'il avait été légitime ; dans celle de sa mère, il est considéré comme un enfant légitime. Dans les cantons de Fribourg, de Lucerne, de Soleure, de Zurich, il n'a aucun droit à la succession de son père ; il peut seulement prétendre à des aliments. Ses droits à la succession maternelle sont dans ces cantons les mêmes que ceux des enfants légitimes, sauf dans celui de Fribourg, où il n'a droit qu'à la moitié d'une part d'enfant légitime, et aux deux tiers de la succession s'il est en présence de collatéraux ou d'ascendants.

D'autres législations se sont montrées plus dures à l'égard de l'enfant naturel. Celle du canton de Vaud ne leur donne que le droit à des aliments si le père ou si la mère laissent soit un époux, soit des parents à un degré successible ; dans le cas contraire, ils prennent toute l'hérédité. Dans les cantons de Berne et du Tessin, les enfants naturels n'ont aucun droit dans la succession de leur père et mère ; les lois de ce dernier canton défendent même au père naturel de léguer à son enfant illégitime autre chose que des aliments, s'il a des parents à un degré successible.

Toutes ces législations diverses, dont quelques-unes ont fait beaucoup pour la protection de l'enfant

naturel, sont appelées à faire place à des lois nouvelles. Le Code fédéral suisse trouvera peut-être quelques difficultés à régir un pays composé de peuples d'origines différentes et ayant conservé la langue, les mœurs et les usages propres à leur race, mais il aura du moins l'avantage de donner à cette nation voisine la force que tout pays puise dans l'unité législative.

L'avant-projet du Code fédéral suisse reçut, en 1895, une première rédaction qui fut soumise à une revision de laquelle sortit, en 1900, le texte nouveau. Examinons donc quelle sera dans ce Code futur la situation faite aux enfants naturels.

Le titre VIII de l'avant-projet est consacré à la filiation illégitime ; cette filiation résulte, à l'égard de la mère, du seul fait de la naissance (art. 330). L'enfant naturel est donc toujours apparenté à sa mère, il entre même dans la famille, où, dit l'article 350, il a les droits résultant de la filiation illégitime. Ces droits ne diffèrent pas beaucoup de ceux des enfants légitimes : au point de vue successoral ils sont identiquement les mêmes. L'enfant naturel prend le nom et suit la condition de sa mère ; celle-ci exerce sur lui la puissance parentale (1) qui comprend les droits sur la personne et les droits sur les

(1) L'avant-projet du Code fédéral suisse a substitué à la puissance paternelle, dont le caractère d'autorité nous vient du droit romain, la puissance parentale qui a un caractère de protection vis-à-vis de l'enfant. Cette puissance se partage entre le père et la mère : elle appartient de plein droit au survivant des époux. Les parents l'exercent sous la surveillance de l'autorité tutélaire qui peut en prononcer la déchéance et, dans ce cas, la confier à un tuteur. (Avant-projet du Code fédéral suisse, art. 300 et 313.)

biens, dont elle a la jouissance et l'administration ; elle a donc sur son enfant des droits correspondant dans notre droit français, à la fois à la puissance paternelle et à ceux d'une tutrice légale. Aucune garantie n'est exigée d'elle, elle n'a pas de compte à rendre, elle est seulement tenue de remettre à l'autorité tutélaire un inventaire des biens de l'enfant.

La protection de l'enfant serait le plus souvent assez mal assurée, si le projet de loi ne prenait soin de placer à côté de la mère une autorité spécialement chargée de la surveiller et de veiller aux intérêts du mineur. L'autorité tutélaire peut exiger des sûretés des parents dont la gestion compromettrait les intérêts du mineur ; cette autorité reste enfin toujours libre de donner un tuteur à l'enfant naturel (article 350).

La mère naturelle est tenue à l'égard de son enfant de remplir les devoirs d'éducation et d'entretien ; mais tous ces droits et ces devoirs de la mère peuvent être modifiés par les effets résultant de la reconnaissance ou de la déclaration judiciaire de paternité.

La filiation paternelle est établie par la reconnaissance qui peut être faite par le père ou, s'il est mort ou incapable, par un ascendant. Elle ne peut revêtir que les formes suivantes : celles d'une déclaration devant l'officier de l'état civil, d'un acte authentique, d'un testament (1). Le projet craignant les reconnaissances frauduleuses ou intéressées, ordonne que

(1) Avant-projet du Code fédéral suisse, art. 331.

l'acte en sera communiqué à la mère et à l'enfant qui pourront, dans le délai d'un mois, y faire opposition; l'auteur de la reconnaissance jouira du même délai pour faire valoir ses droits en justice. Les rédacteurs du projet se méfient, et souvent c'est avec juste raison, des reconnaissances tardives, c'est pourquoi ils donnent toujours au juge le pouvoir d'annuler les reconnaissances d'enfants âgés d'au moins dix ans quand elles sont contraires à leurs intérêts (1).

La reconnaissance donne à l'enfant le nom et la condition de son père; il a, à son égard et à celui de la famille paternelle, les droits de la filiation illégitime, c'est-à-dire qu'il est appelé à concourir avec les parents légitimes de même rang, mais son droit est restreint à la moitié de celui de ses cohéritiers légitimes (2). Le père doit subvenir à l'éducation et à l'entretien de l'enfant naturel, cette obligation est réciproque, mais elle n'incombe pas au père seul; elle est réglée par convention entre le père et la mère, ou par jugement, proportionnellement aux revenus respectifs de chacun des auteurs (3). Le projet de loi appelle le père à exercer la puissance parentale, mais elle peut être confiée par l'autorité tutélaire, soit à la mère, soit à un tuteur; dans ce cas, le père devra payer par trimestre et jusqu'à la majorité de l'enfant, entre les mains de la mère ou du tuteur, une pension alimentaire dont le montant est fixé par un jugement qui pourra aussi décider que la

(1) Avant-projet du Code fédéral suisse, art. 332.

(2) *Idem*, art. 488.

(3) *Idem*, art. 345.

pension cessera avant la majorité de l'enfant, quand il possédera des ressources suffisantes.

L'avant-projet du Code fédéral a conservé, ainsi que le font un grand nombre de lois suisses, le droit de rechercher la paternité ; l'action appartient à la mère de l'enfant ; elle doit être exercée dans les trois mois qui suivent la naissance : si le père meurt dans ce délai, l'action peut être intentée ou continuée contre ses héritiers, à condition que le père ait avoué sa paternité ou qu'il ait promis le mariage à la mère. L'article 343 établit une présomption de paternité contre celui qui a cohabité avec la mère dans le délai légal de la conception ; la demande peut être rejetée si, à la même époque, la mère menait une mauvaise vie (art. 349).

Lorsque la filiation paternelle a été établie, le jugement qui la reconnaît peut avoir des effets différents ; aux termes de l'article 347 : « Le juge ne peut déclarer la paternité du défendeur que si ce dernier a promis le mariage à la mère ou si elle a été victime d'un acte criminel ou d'un abus d'autorité de la part du défendeur. » Dans ce cas, la déclaration de paternité produit, à l'égard du père, les mêmes effets que la reconnaissance, l'enfant prend son nom et sa condition ; il a, dans sa famille paternelle, les droits de la filiation illégitime. Hormis les cas prévus par l'article 347, le jugement ne peut avoir la force d'établir la paternité, l'enfant reste étranger à son père, dont il ne prend ni le nom, ni la condition ; celui-ci ne peut prétendre à la puissance parentale ; il est tenu, à l'égard de la mère, à une indemnité, et, vis-à-vis de l'enfant, à la dette

alimentaire ; la filiation ne crée contre lui rien autre chose qu'une obligation pécuniaire qui grève son patrimoine et qui, à ce titre, tombe à la charge de ses héritiers.

Nous avons vu, dans le cours de cet exposé, quelles étaient les fonctions de l'autorité tutélaire : l'avant-projet laisse aux autorités cantonales le soin d'organiser dans chaque canton ce pouvoir.

La situation des enfants naturels dans l'avant-projet offre assez d'analogie avec celle que leur a faite le Code civil allemand ; on peut cependant signaler quelques différences. La reconnaissance y produit des effets beaucoup plus étendus qu'en Allemagne, où son seul résultat est d'enlever le bénéfice de l'exception *pluribus concumbentium*. A l'égard de la mère, la condition des enfants illégitimes est la même, mais pour le père, l'enfant naturel ne reste pas fatalement un étranger. Lorsque la parenté peut être établie dans des conditions telles qu'il ne peut rester de doute dans l'esprit, l'avant-projet impose au père les devoirs qui doivent en résulter, il fait entrer l'enfant dans la famille, mais en restreignant ses droits.

Les dispositions par lesquelles le Code civil allemand charge spécialement un tuteur d'exercer l'action en recherche de la paternité, n'ont pas été reproduites par l'avant-projet du Code fédéral ; on peut le regretter d'autant plus que cette action n'aboutit plus seulement ici à donner une créance à l'enfant, mais peut encore, dans certains cas, lui donner un père et une famille chargés du devoir de le protéger.

X. — ALLEMAGNE

A la réalisation de son unité territoriale, l'empire d'Allemagne vient d'ajouter celle de son unité législative. Cette œuvre fut accomplie par la promulgation du nouveau Code civil allemand, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1900 (1). Ce code, résultat des travaux de plus de vingt années des praticiens et des jurisconsultes de ce pays, est, ainsi que l'a appelé son savant traducteur, M. de la Grasserie, « le monument législatif le plus important du droit contemporain (2) ». La partie concernant les enfants naturels y est traitée avec un soin et un souci de leur protection inconnus jusque-là. L'organisation de leur tutelle, si négligée dans le Code civil et dans la plupart des législations européennes, est faite ici d'une manière remarquable. Le système adopté est basé sur la haute tutelle d'Etat ; c'est celui qu'avait créé en Prusse la loi du 5 juillet 1875, où il avait été expérimenté depuis cette époque. S'il a l'inconvénient d'entraîner la mise en mouvement de rouages nombreux et compliqués, il assure par contre, d'une manière presque parfaite, la protection et la bonne administration des biens de l'enfant naturel.

Disons tout d'abord que l'ancienne distinction romaine et canonique, admise un peu partout dans

(1) Le Code civil allemand n'a été mis en vigueur que trois ans après sa promulgation, qui date du 18 août 1896.

(2) De la Grasserie. *Code civil allemand*, introduction, p. xxiii.

le droit moderne, des enfants illégitimes en enfants naturels simples, adultérins et incestueux, n'a pas été reproduite par le législateur allemand. Tous les enfants illégitimes, quelle que soit leur origine, ont la même situation, tous ont les mêmes droits.

La situation des enfants naturels diffère profondément suivant qu'on la considère vis-à-vis de la mère ou à l'égard du père ; nous l'examinerons donc respectivement par rapport à chacun d'eux, puis nous exposerons dans ses grandes lignes l'organisation et le mécanisme de leur tutelle.

Le Code civil allemand donne à l'enfant naturel, à l'égard de sa mère et de sa famille maternelle, une situation identique à celle de l'enfant légitime. Cette solution n'est que la consécration légale d'une situation qui existe la plupart du temps en fait ; elle a l'avantage de donner à l'enfant naturel une famille qui, à défaut de la mère, pourra l'entourer de sa protection ; d'autre part, les ascendants et autres parents maternels seront d'autant plus disposés à recevoir avec bienveillance l'enfant de leur fille qu'un lien juridique de parenté l'unit à eux.

Mais pour que cette parenté s'établisse, il faut que la filiation à l'égard de la mère soit prouvée. Elle l'est généralement au moyen des actes de l'état civil, qui doivent toujours contenir le nom de la mère ; l'enfant peut toujours exercer la recherche de la maternité, même en cas d'une déclaration frauduleuse.

Cette situation de l'enfant naturel vis-à-vis de sa mère, entraîne pour lui des conséquences importantes : elle a d'abord pour effet de déterminer sa

nationalité et son domicile : ce sont toujours ceux de la mère ; il prend également son nom. Ce nom est, dans tous les cas, celui de jeune fille de la mère, et il le conserve même lorsqu'elle vient à se marier avec un autre que le père de l'enfant. Pour éviter cette différence de noms, qui rappellerait son origine illégitime, le parâtre peut donner son nom à l'enfant au moyen d'une déclaration faite devant l'officier de l'état civil, nécessairement complétée par le consentement de la mère et de l'enfant, ou de son représentant, s'il est incapable, et donné en forme authentique.

Au point de vue successoral, les droits de l'enfant naturel dans l'héritage de sa mère et de ses parents maternels, sont les mêmes que ceux des enfants légitimes ; le partage de ces successions se fait entre les enfants, sans tenir compte de la légitimité ou de l'illégitimité. L'enfant naturel est en outre héritier réservataire, et dans le cas où il viendrait à être exclu, par disposition de dernière volonté, de la succession de l'un de ses parents maternels, à laquelle il a droit, il peut réclamer sa réserve fixée à la moitié de la part qui lui est attribuée par la loi.

Le droit allemand n'a pas, et sur un point important, suivi toutes les conséquences de l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes, à l'égard de leur mère. Il semblerait que de même que la veuve a sur ses enfants la puissance paternelle, la mère naturelle dût en posséder les attributs. Il n'en est rien, le législateur, abandonnant la conception romaine de la puissance paternelle, qui avait persisté dans les lois germaniques, avec son caractère

d'un droit pour le père, a adopté le principe français clairement formulé dans l'exposé des motifs :

« La puissance paternelle est essentiellement une puissance tutélaire au sens moderne du mot tutelle ; elle est donc une institution de protection établie dans l'intérêt de l'enfant, et donne à celui qui l'exerce le droit et le devoir de veiller sur la personne et les biens du mineur en puissance (1). »

Si il a pu donner à la mère légitime ces pouvoirs étendus, ayant surtout en vue la protection de l'enfant naturel, le législateur allemand n'a pas cru devoir les accorder tous et de plein droit à la mère naturelle. Il lui a confié la garde et l'éducation de son enfant, mais il a mis à côté d'elle un tuteur chargé de veiller aux intérêts moraux comme aux intérêts pécuniaires de l'enfant, et d'administrer ses biens. Les motifs donnent longuement l'explication de cette différence faite entre la mère légitime et la mère naturelle, nous n'en extrairons que les raisons principales (2). Suivant cet exposé, l'intérêt social exige que l'enfant naturel reçoive une éducation physique et morale propre à le rendre utile à la société. Or, la mère naturelle est, dans la plupart des cas, incapable de remplir cette tâche, soit par la frivolité de son caractère, soit qu'elle n'ait pas pour son enfant toute l'affection et le dévouement désirables. Mais, lors même qu'elle posséderait ces qualités au même degré que la mère légitime, les nécessités de l'existence l'obligent souvent, pour

(1) Motifs, t. IV, p. 724.

(2) *Idem*, t. IV, p. 860 et 861.

gagner sa vie, à abandonner son enfant à des mains mercenaires qui en prennent d'autant moins soin qu'elles sont moins payées. Une dernière raison est que la mère naturelle est le plus souvent jeune et sans expérience, tandis que la veuve, arrivée à un âge plus avancé, a déjà fait l'apprentissage de la vie, elle en a affronté les difficultés guidée et soutenue par son mari.

La mère conserve néanmoins sur son enfant naturel le droit de garde et d'éducation, ainsi que celui de le faire élever dans une religion déterminée. Ces droits lui appartiennent à elle seule, nul ne peut les revendiquer contre elle, pas même le père de l'enfant. Elle jouit aussi du droit de correction, mais elle ne peut l'exercer seule, l'usage ne lui en est toléré qu'avec l'assentiment du juge des tutelles.

La loi, toujours soucieuse des intérêts de l'enfant naturel, ne laisse pas à la mère, sans contrôle, le plein exercice des droits qu'elle lui a conférés ; le tribunal des tutelles peut vérifier l'usage qu'elle fait de ses droits et il est même investi du pouvoir de l'en destituer dès que l'intérêt moral ou physique de l'enfant l'exige (1).

L'obligation alimentaire existe en faveur des enfants illégitimes à la charge de la mère et des ascendants maternels, de la même façon que s'ils étaient légitimes ; mais cette obligation n'est que subsidiaire : la dette alimentaire qui comprend les sommes nécessaires pour subvenir à la nourriture, à

(1) Code civil allemand, art. 1666.

l'entretien et à l'éducation de l'enfant, âgé de moins de seize ans, est entièrement mise par la loi à la charge du père (1). Cette obligation n'existe donc pour la mère et les parents maternels que lorsque l'enfant a dépassé sa seizième année ou lorsque les recherches faites pour trouver le père ont été vaines ou paralysées par une exception. L'insolvabilité du père illégitime n'empêche pas l'obligation de subsister, théoriquement tout au moins, contre lui. La mère doit enfin constituer, selon ses moyens, un trousseau à sa fille illégitime qui se marie (2) ; elle n'est pas tenue de la doter, l'obligation dotale n'existe pas en droit allemand.

Voilà, en résumé, quels sont les droits de l'enfant naturel vis-à-vis de sa mère ; à l'égard du père, la situation change totalement.

Le Code civil allemand ne reconnaît aucun lien de parenté civile entre le père et ses enfants illégitimes ; ceux-ci demeurent entièrement étrangers à leur père, ainsi qu'à leur famille paternelle, ils sont, ainsi qu'on les a appelés, *vaterlos*, c'est-à-dire sans père.

La reconnaissance de l'enfant naturel, dont nous verrons les effets, ne modifie en rien ces rapports juridiques, elle n'a pas, comme en France, le caractère d'un acte déclaratif et ne sert pas à établir la filiation. La recherche de la paternité, admise par le droit allemand, n'a pas non plus comme résultat de faire naître un lien entre le père et l'enfant. La pater-

(1) Code civil allemand, art. 1708.

(2) *Idem*, art. 1620.

nité naturelle n'existe pas en Allemagne, et ne peut en aucune façon être établie; le père qui veut unir à lui son enfant illégitime n'a d'autre ressource que l'adoption ou la légitimation.

Bien qu'inexistante, la paternité naturelle produit néanmoins des effets, et donne à l'enfant des droits; c'est elle qui sert de fondement à l'obligation alimentaire.

Le père naturel est en effet tenu d'entretenir son enfant illégitime, et, à la différence du droit français où cette obligation incombe également au père et à la mère lorsqu'ils ont tous les deux reconnu l'enfant, cette charge est ici imposée au père seul; il n'a même pas la ressource de recevoir l'enfant à son foyer et d'exécuter son obligation en nature, l'obligation alimentaire se résout toujours en une créance au profit de l'enfant. Le montant de cette créance comprend les frais qu'entraînent la nourriture et l'entretien de l'enfant, son éducation et l'apprentissage d'un métier. Le calcul en est basé non sur la fortune et les ressources du père, mais sur les besoins de l'enfant et la situation de la mère. Il est assez juste que l'enfant, faisant partie de la famille de sa mère, reçoive une éducation conforme au milieu dans lequel il vit; mais il peut se faire que le père soit d'une situation très inférieure, et ses moyens ne lui permettant pas de payer les frais qu'entraîne cette éducation, il se trouve dans l'impossibilité de remplir l'obligation alimentaire qui retombera alors à la charge de la mère.

Cette solution du Code allemand qui met à la charge du père seul la dette alimentaire n'est pas à

l'abri de la critique ; l'exposé des motifs (1) en donne plusieurs justifications, mais il n'en reste pas moins vrai qu'elle viole ce principe d'équité, en vertu duquel le père et la mère doivent être également tenus de participer à l'éducation de l'enfant auquel ils ont donné le jour.

L'obligation du père est limitée quant à sa durée : elle s'éteint quand l'enfant a atteint l'âge de seize ans. Ce délai paraît un peu court : il peut se faire, en effet, qu'à cet âge, l'enfant ne soit pas à même de subvenir à ses besoins. Ce délai peut être prolongé dans un cas déterminé : c'est lorsque l'examen médical établit que l'enfant est atteint d'infirmités qui le mettent hors d'état de gagner sa vie : le père devra alors continuer à lui fournir une pension alimentaire.

A part ce cas exceptionnel, dès que l'enfant illégitime est âgé de seize ans, le père est déchargé à son égard de toute obligation soit de famille soit pécuniaire. Quoi qu'il arrive, l'enfant n'a plus le droit de s'adresser à lui pour obtenir aucun secours ; par contre l'obligation alimentaire n'a, à l'égard du père naturel, aucune réciprocité et il ne peut jamais rien réclamer à l'enfant.

N'étant pas uni à son père par un lien de parenté civile, l'enfant illégitime n'a dans sa succession aucun droit, mais le père reste libre de disposer en sa faveur de la même façon qu'il pourrait le faire à l'égard d'un étranger. Cependant lorsque le père illégitime vient à mourir avant l'extinction de la dette alimentaire, cette dette ne s'éteint pas avec lui, l'article 1712

(1) Motifs, t. IV, p. 881.

du Code civil allemand la fait passer à la charge des héritiers, qui en sont tenus de la même façon que des autres dettes de la succession. Ils sont cependant libres, à leur choix, soit de continuer à payer la pension alimentaire, soit de verser à l'enfant une somme égale à la réserve (1) à laquelle il aurait droit s'il était légitime.

Si les devoirs du père illégitime à l'égard de son enfant sont limités à la dette alimentaire, c'est une obligation à laquelle il lui est difficile de se soustraire. Le Code civil allemand permet à l'enfant de rechercher son père, et il lui donne même dans la personne du tuteur un mandataire spécialement chargé d'exercer cette action.

Avant de passer à l'examen de la tutelle de l'enfant naturel disons quelques mots de la recherche de la paternité. Cette action n'a été admise par le législateur allemand qu'après de longues et vives discussions, on ne peut qu'approuver la solution qu'il a adoptée. Nous avons fait en France l'expérience du système prohibitif, et l'on peut constater que l'article 340 de notre Code civil n'a pas eu pour effet de faire diminuer le nombre des naissances illégitimes qui s'accroît au contraire chaque année ; ce système est aussi immoral, car il permet au père illégitime de méconnaître les devoirs les plus sacrés que la nature lui impose, il lui permet de se soustraire à la peine d'une faute qu'il a commise à l'égard de la mère, avec sa participation, il est vrai, mais dont il devrait

(1) Dans le Code civil allemand, la réserve est égale à la moitié d'une part légale (art. 2303).

avec elle supporter le fardeau. Enfin le principe de l'article 340 prive l'enfant de la protection naturelle de son père à laquelle il a droit.

Le fait de la filiation paternelle n'est pas susceptible d'une preuve directe et c'est la principale objection que l'on soulève contre la recherche de la paternité ; on peut cependant présumer que celui qui a cohabité avec la mère à l'époque de la conception est le père de l'enfant. Cette présomption est admise par le Code civil allemand (1). L'enfant qui recherche son père n'a qu'à prouver le fait de la cohabitation à ce moment déterminé. Le père présumé jouit, pour se défendre, de moyens assez limités : il doit prouver l'impossibilité de la cohabitation, dans la période légale de la conception, soit à raison d'un voyage, soit d'une maladie qui le retenait au lit ; il peut également opposer l'exception *plurium constupratorum* et établir qu'à cette époque, il n'a pas été seul à avoir des relations avec la mère. Cette preuve qu'il peut administrer par tous les moyens et même en déférant le serment à la mère, le décharge complètement de la présomption de paternité qui pesait sur lui.

Cependant lorsque le père a reconnu l'enfant dans un acte public, il ne peut plus être admis à opposer cette exception (2). C'est là d'ailleurs, en droit allemand, le seul effet de la reconnaissance qui doit être faite par acte authentique et seulement après la naissance de l'enfant.

(1) Code civil allemand, art. 1717, § 2.

(2) *Idem*, art. 1718.

Le nouveau Code civil allemand est à peu près la seule des législations modernes qui ait pris soin d'organiser, d'une manière complète et efficace, la tutelle des enfants naturels. Le principe admis est celui d'une tutelle dative déférée par une haute tutelle d'Etat et exercée sous sa surveillance. L'enfant naturel, de même que tous les mineurs qui ne tombent pas sous la puissance paternelle, est placé en tutelle dès sa naissance ; c'est donc à ce moment que doit s'en placer l'ouverture. L'autorité publique, représentée par le tribunal des tutelles : *Vormundschaftsgericht*, est avertie par l'officier de l'état civil de toutes les naissances qui donnent lieu à l'ouverture d'une tutelle, et c'est ce tribunal qui est chargé de l'organiser. Le tribunal des tutelles jouit pour le choix du tuteur de la liberté la plus absolue, il ne doit se laisser guider que par l'intérêt de l'enfant. Le grand-père maternel est cependant désigné par la loi (1) comme tuteur de droit de son petit-fils illégitime. Néanmoins il doit être nommé par le juge des tutelles et s'engager solennellement devant lui à gérer consciencieusement les intérêts du pupille. Bien que tuteur de droit, il peut être écarté par le juge pour des causes déterminées. La mère, chargée de plein droit de l'éducation de son enfant, n'a aucun droit à sa tutelle, elle peut être choisie comme tutrice, et même de préférence au grand-père maternel si le juge lui reconnaît la moralité et les capacités suffisantes pour bien administrer les biens de l'enfant ; mais le juge est toujours libre, quand l'intérêt de l'enfant l'exige,

(1) Code civil allemand, art. 1776.

de choisir un tuteur autre que la mère ou le grand-père maternel.

Bien que la mère soit seule chargée par la loi de l'éducation de l'enfant, le tuteur doit la surveiller et l'aider au besoin de ses conseils et de ses avis. Le tuteur est le représentant légal du mineur, il a particulièrement le devoir d'intenter en son nom l'action en recherche de la paternité de façon à assurer le droit alimentaire de son pupille, et c'est entre ses mains que le père devra faire chaque trimestre le paiement de cette dette. Il doit aussi poursuivre le recouvrement de la créance de son pupille contre la succession du père qui en était débiteur, s'il vient à mourir. Il administre enfin les biens du mineur suivant les règles du droit commun.

Le tuteur peut, en outre, être appelé à autoriser le pupille pour certains actes importants, mais il ne peut le faire qu'avec le consentement du tribunal des tutelles.

Le rôle de ce tribunal n'est donc pas achevé quand il a procédé à l'organisation de la tutelle, il peut être appelé à intervenir durant tout son cours. Il a des attributions analogues à celles que donne notre Code civil au conseil de famille, mais il a une action beaucoup plus efficace. Tandis que le conseil de famille ne se réunit que dans des cas assez rares et déterminés, le tribunal des tutelles est permanent et a pour mission de contrôler les actes du tuteur et de surveiller sa gestion.

Cette surveillance ne serait le plus souvent que nominale, si le système tutélaire allemand n'était complété par un autre organe, le Conseil communal

des orphelins: *Gemeindeweisenrath*. Cette institution, empruntée par le Code civil allemand à la loi prussienne du 5 juillet 1875, est une heureuse innovation.

Le Conseil des orphelins existe dans chaque commune ; il est composé de personnes capables autant que dévouées et charitables, dont les fonctions, toutes gratuites, consistent à surveiller aussi bien l'éducation physique et morale donnée par la mère à l'enfant, que la gestion du tuteur. En rapport constant et direct avec le juge des tutelles, il le tient au courant de tout ce qui intéresse les enfants placés sous sa protection et lui signale les faits susceptibles de motiver son intervention. Cette organisation est appelée à rendre de grands services aux enfants illégitimes ; son action permanente et directe est une garantie de la bonne gestion des tuteurs et aussi des soins des parents.

On peut dire en résumé que le Code civil allemand a réalisé un véritable progrès dans la situation des enfants naturels, et leur a assuré une large protection légale. Si on peut critiquer le rôle effacé qu'il donne au père dans la protection de l'enfant, il y a suppléé par une organisation de la tutelle qui le met à l'abri de presque tout danger.

APPENDICE

PROJETS DE RÉFORME LÉGISLATIVE

La protection légale des enfants naturels exigerait, pour être assurée d'une manière complète, des réformes importantes dans notre législation. La règle prohibitive de l'article 340, depuis longtemps battue en brèche, devrait disparaître, ou, tout au moins, si on croyait devoir la maintenir, être tempérée par un nombre plus large d'exceptions, permettant d'établir la filiation paternelle, dans les cas nombreux où elle peut se présumer.

Les législations contemporaines les plus récentes ont toutes admis, d'une manière plus ou moins étendue, la recherche de la paternité ; elles nous montrent l'inexactitude de la prétendue impossibilité de la preuve de la filiation paternelle. Il n'y aurait pas là d'ailleurs d'innovation, ce ne serait que le rétablissement d'un principe de notre ancien droit. Permettre à l'enfant naturel de rechercher son père

serait faire une œuvre à la fois humanitaire, sociale et moralisatrice (1). Ce serait assurer à l'enfant illégitime une protection à laquelle il a droit, et aussi rappeler aux devoirs que fait naître la procréation, un trop grand nombre de pères, d'autant plus enclins à les oublier, que la loi leur donne un abri inviolable.

Dans le même ordre d'idées, et dans le but d'augmenter le chiffre si minime des reconnaissances, surtout de celles faites par le père (2), il serait bon d'en simplifier les formes. Beaucoup de pères naturels qui reculent devant la formalité coûteuse d'un acte authentique, ou la déclaration humiliante d'une faute à l'officier de l'état civil, n'hésiteraient peut-être pas à remplir leur devoir s'ils pouvaient le faire sans rougir ou avec moins de frais, dans un simple acte sous seing privé.

Nous n'insisterons pas sur ces questions cependant si importantes, touchant l'établissement de la filiation naturelle ; elles sont en dehors du cadre de notre étude que nous avons limitée, en droit français, à la protection légale des enfants naturels déjà reconnus.

L'insuffisance à leur égard du titre de la puissance paternelle, les lacunes de celui de la tutelle aux-

(1) Voir sur cette question Augée-Dorlhac, th. Paris, 1891 : *De la condition juridique des enfants naturels*. — Ambroise Colin. *De la protection de la descendance illégitime au point de vue de la filiation* : *Revue trimestrielle*, 1902, n° 2, p. 277.

(2) En 1900, sur 73,121 naissances d'enfants illégitimes, 13,467 seulement ont été reconnues par le père dans l'acte de naissance, soit une proportion de 18,41 %. — Voir documents statistiques publiés par le *Bulletin de la société des études législatives*, 1903, n° 3.

quelles la jurisprudence a bien essayé de suppléer, laissent néanmoins l'enfant naturel dans une condition déplorable, dont le législateur a fini par s'émouvoir.

La question fut, pour la première fois, portée à la tribune du Sénat, dans la séance du 26 mars 1901, par M. Théodore Girard, dans une proposition tendant simplement à l'organisation de la tutelle des enfants naturels reconnus (1).

Cette proposition fut reprise et complétée par M. Monis, alors garde des sceaux, et dans la séance du 29 novembre 1901, M. le ministre de la justice, au nom du gouvernement, déposa un projet de loi sur la protection de la tutelle des enfants naturels reconnus (2).

Ce nouveau projet, remanié et modifié conformément aux vues de M. le sénateur Legrand, qui prit, à l'élaboration de cette question, une part très active, fut enfin voté par le Sénat en deuxième lecture dans la séance du 19 juin 1902. En voici le texte :

« ARTICLE PREMIER. — L'article 383 du Code civil est abrogé et remplacé ainsi qu'il suit :

» La puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus, est exercée par celui de leur père et mère qui les aura reconnus le premier ; en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle, sauf la faculté confiée aux tribunaux par l'article 383 ci-après ; en cas de décès

(1) Documents Sénat, n° 347, p. 726, année 1900.

(2) *Idem*, n° 129, p. 430, année 1901.

de celui des parents auquel appartient la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit.

» Sous ces réserves, la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes.

» ART. 2. — L'article 384 du Code civil est ainsi complété :

» Celui des père et mère qui aura la puissance paternelle, aura la jouissance légale des biens de son enfant légalement reconnu, dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes, sauf ce qui sera dit à l'article 389.

» ART. 3. — L'article 389 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

» Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal, et sous le contrôle d'un subrogé tuteur qu'il devra faire nommer dans les trois mois de son entrée en fonctions, ou qui sera nommé d'office, conformément aux dispositions du paragraphe suivant ; il n'aura droit à la jouissance légale qu'à partir de la nomination du subrogé tuteur, si elle n'a pas eu lieu dans le délai ci-dessus fixé.

» Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies, à l'égard des enfants naturels, par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant, et par le tribunal du lieu de la résidence de l'enfant s'il n'est pas reconnu ; le tribunal statue en chambre du conseil, après avoir entendu ou appelé le père et la

mère de l'enfant, s'il a été reconnu, soit à la requête de l'un d'eux, soit à la requête du ministère public, soit d'office, sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle desdits mineurs.

» Il peut même, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi de plein droit.

» Sous ces réserves, et à l'exception des articles 394, 405 à 416, toutes les dispositions du présent titre sont applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs.

» Sont applicables aux actes et jugements nécessaires pour l'organisation et la surveillance de la tutelle des enfants naturels, les dispositions et dispenses de droit déterminées, ou ce qui concerne la tutelle des enfants légitimes et interdits par l'article 12, paragraphe 2, de la loi de finances du 24 janvier 1892.

» ART. 4. — L'article 442, paragraphe 3, du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

» Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels.

» ART. 5. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies. »

Ce projet voté par le Sénat a, de même et encore plus que la loi du 25 mars 1896, une tendance à l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes, il peut être, à cet égard, l'objet de quelques critiques, et c'est une erreur dans laquelle devra se garder de tomber le législateur de l'avenir. En dehors des raisons morales qui veulent que, pour conserver à l'institution du mariage sa supériorité, on laisse dans une

situation inférieure les enfants nés d'unions illégitimes, il ne faut pas croire que l'assimilation de ces derniers aux premiers soit le meilleur moyen de les protéger. A une autre situation de fait doit correspondre une autre condition de droit. Des institutions excellentes dans la famille légitime, où l'enfant s'élève et grandit, entouré de l'affection de ses parents paternels et maternels, sous les regards vigilants de son père et de sa mère, qui vivent ensemble, étroitement unis par les liens du mariage, appliquées à la famille naturelle, ces institutions ne produiraient, dans la plupart des cas, que de médiocres résultats. Ici l'enfant n'a ni famille paternelle ni famille maternelle, le plus souvent il ne possède qu'un parent unique dans le père ou la mère qui l'a reconnu ; si parfois la reconnaissance émane de l'un et de l'autre de ses auteurs, ils vivent généralement séparés ; si, exceptionnellement, ils habitent ensemble et donnent à leur enfant, dans leur demeure, un foyer analogue à celui de la famille légitime, cette union n'a ni stabilité ni durée, un caprice peut la rompre.

En somme l'enfant naturel reconnu n'est presque toujours en présence que d'un seul de ses auteurs, celui qui en a la garde. Peut-on alors le considérer comme l'enfant d'un veuf ou d'une veuve ? C'est encore impossible, car celui-ci a, en outre de l'auteur qui lui reste, tous les membres de sa famille qui sont prêts à se dévouer pour lui. On ne peut donc étendre à la famille naturelle les règles faites pour la famille légitime.

A ces différences séparant la famille légitime de la

famille naturelle, il faut ajouter une nouvelle raison qui interdit d'en assimiler les uns aux autres les enfants. La moralité des parents illégitimes est souvent douteuse, et bien que le fait de la reconnaissance milite cependant en leur faveur, on doit néanmoins en tenir compte pour établir les règles de la protection de l'enfant naturel reconnu.

Abordons maintenant l'examen du projet du Sénat, dont on doit louer la clarté et la concision, et voyons si, dans l'intérêt de l'enfant naturel, il ne serait pas possible de l'améliorer sur quelques points.

En ce qui concerne d'abord la puissance paternelle, l'article premier en confère les droits et les devoirs aux parents naturels de la même façon qu'aux parents légitimes. Il est juste, en effet, que les parents naturels soient tenus au même titre que les parents légitimes, à l'égard des enfants auxquels ils ont donné le jour, des devoirs que fait naître la procréation, et qui sont ceux de nourrir et d'entretenir l'enfant ainsi que de pourvoir au soin de son éducation (1).

Peut-on en dire autant, en ce qui est des droits que donne la puissance paternelle ? A qui tout d'abord en appartiendra l'exercice ? Aux termes de notre article, la puissance paternelle appartiendra de droit à celui des parents qui aura le premier reconnu l'enfant ; en cas de reconnaissance simultanée au père et, après le décès de l'un des auteurs, au survivant. Lorsque l'enfant n'a été reconnu que par

(1) Code civil, art. 203.

un seul de ses auteurs, c'est à lui, sans aucun doute, que la loi doit confier la puissance paternelle, la reconnaissance presque toujours étant un gage de son affection et une garantie de la protection qu'il donne à l'enfant. C'est enfin le seul parent auquel on puisse la confier. Mais, lorsque la reconnaissance émane des deux auteurs, comment en sera décidée l'attribution ? Dans le système du Sénat, au cas de reconnaissances successives, elle est laissée au hasard qui, seul, voudra souvent que l'un des auteurs ait reconnu son enfant avant l'autre, et on en fait, ainsi qu'on l'a dit, « le prix de la course » ; au cas de reconnaissance simultanée, le père aura toujours la priorité. Cette prééminence du père a sa raison d'être dans le mariage où elle doit assurer l'unité de direction, mais, en dehors de l'union légitime, le père ne doit pas avoir, à raison de son sexe, plus de droits que la mère. Dans l'un et l'autre cas, le seul motif qui permette de décider de l'attribution de la puissance paternelle ne doit être que l'intérêt seul de l'enfant.

Le projet de loi du Sénat contient heureusement dans son article 3 une disposition en ce sens, permettant au tribunal, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, de confier la puissance paternelle à celui des auteurs qui n'en est pas investi. On ne peut que louer le Sénat de cette mesure de prévoyance, mais peut-être serait-il préférable, plutôt que d'attendre que l'intérêt de l'enfant soit en péril, de charger le tribunal de se prononcer, dès le début, sur cette question. Il est appelé à intervenir, ainsi que nous le verrons plus loin, au moment de la constitution

de la tutelle ; il pourrait en même temps statuer sur l'attribution de la puissance paternelle.

Parmi les droits de la puissance paternelle, il en est un qu'il serait bon de limiter à l'égard des parents naturels, c'est le droit de correction.

Dans la famille légitime, le droit de correction a surtout pour but de permettre au père de faire respecter son autorité de chef, et, s'il est appelé à l'exercer seul, en réalité il ne le fera jamais sans l'avis de son conjoint et de la famille. A l'égard des parents naturels, ce droit n'a plus le même caractère ; ici il n'y a pas de famille, or pas d'autorité à maintenir : le droit de correction ne peut être qu'un moyen extrême de réprimer les fautes graves commises par l'enfant ; en abandonner l'exercice à l'arbitraire de celui des auteurs qui a la puissance paternelle, serait exposer l'enfant à des abus, contre lesquels il n'aurait personne pour le protéger. Aussi nous croyons qu'il serait préférable de décider que les parents naturels ne pourraient exercer le droit de correction que par voie de réquisition.

Modifiant la jurisprudence actuelle, l'article 2 du projet donne aux parents naturels le droit d'usufruit légal sur les biens de leurs enfants ; ce droit a été considéré par le Sénat comme un attribut de la puissance paternelle et c'est le seul motif qui le leur ait fait attribuer. « Quelles raisons sérieuses, disait M. le garde des sceaux, pouvez-vous invoquer pour leur refuser l'usufruit légal qui est un des attributs de cette autorité ? » Mais, si l'usufruit légal est un attribut de la puissance paternelle, c'est avant tout une faveur accordée aux parents chargés de l'administration

des biens de leurs enfants, et ne procurant à ceux-ci aucun avantage ; les parents naturels qui se mettent en contradiction avec l'esprit et les prescriptions de la loi dont les préférences vont au mariage légitime, sont-ils dignes de ses faveurs ? D'autre part, il n'existe pas entre la jouissance légale et l'autorité paternelle un rapport indispensable. Lorsque l'enfant légitime a atteint l'âge de 18 ans, l'usufruit légal cesse au profit du père, tandis qu'il conserve son autorité et l'administration des biens.

Peut-être l'usufruit légal aurait-il pour effet d'engager certains parents à reconnaître leurs enfants naturels ; cet appât n'aurait souvent comme résultat que de produire des reconnaissances intéressées dont la loi doit d'autant plus se méfier qu'elles n'auraient d'autre but que de nuire aux intérêts de l'enfant.

L'usufruit légal, accordé aux enfants naturels, pourrait encore avoir des conséquences d'une injustice choquante. La jouissance des biens de l'enfant mineur, attribuée au père légitime, procure dans la famille une aisance dont profite l'enfant ; mais il pourrait se faire que le père, par exemple, auquel serait confiée, avec la puissance paternelle, l'administration des biens n'ait pas la garde de l'enfant, et ce serait lui qui jouirait de ses revenus à l'exclusion de la mère, à laquelle incomberait cependant la lourde charge de lui donner les soins et l'éducation.

Ces diverses raisons nous semblent plus que suffisantes pour justifier l'exclusion des parents naturels du bénéfice de l'usufruit légal.

L'article 3 consacre pour l'administration des biens des enfants naturels le système de la tutelle légale. Ce

système, préféré à celui de la tutelle dative exclusivement admis par le nouveau Code civil allemand, est en conformité avec nos mœurs et avec celui de la puissance paternelle adopté pour l'administration de la personne de l'enfant naturel.

La tutelle légale s'ouvrira dès la naissance de l'enfant, ou plutôt dès l'instant de sa reconnaissance, et appartiendra à celui de ses auteurs qui aura la puissance paternelle. Cette tutelle devra être organisée dans les trois mois de l'entrée en fonctions du tuteur ; il pourra se faire qu'à ce moment l'enfant ne possède pas de biens, mais il est néanmoins préférable que sa tutelle soit organisée de suite, dans le cas où il viendrait à en acquérir. Ses intérêts n'auront pas à souffrir des lenteurs qui pourraient retarder cette organisation. D'autre part l'enfant a besoin d'avoir un représentant légal, soit qu'il ait à passer un contrat d'apprentissage, soit qu'ayant été victime d'un accident du travail, il ait une action à intenter de ce chef.

Le Sénat a admis pour l'organisation et les organes de contrôle et de surveillance nécessaires dans toute administration tutélaire, un système différent de celui du Code civil, mais qui trouve un précédent dans les lois des 24 juillet 1889 et 19 août 1898. Les fonctions dévolues au conseil de famille, dans la tutelle des enfants légitimes, sont attribuées, pour celle des enfants naturels, au tribunal civil.

On a souvent montré l'insuffisance et l'inefficacité de l'institution des conseils de famille, pour protéger les intérêts des mineurs et exercer sur les tuteurs une surveillance sérieuse. Il nous est inutile d'insis-

ter. Ce système qui ne produit que des résultats médiocres, lorsqu'il fonctionne dans le milieu pour lequel il a été créé, c'est-à-dire au sein de la famille légitime, où son organisation justifie son nom de conseil de famille, appliqué à la tutelle des enfants naturels, ne donnerait que des résultats négatifs.

Le conseil de famille d'un enfant naturel, auquel la loi ne reconnaît d'autres parents que son père et sa mère, ne saurait être autre chose qu'une fiction légale. Si dans le conseil de famille d'un enfant légitime, on supplée au défaut de parents, en appelant des amis à en faire partie, ces amis seront ceux de l'auteur qui vient de mourir, et ils reporteront sur l'enfant l'affection qu'ils avaient pour le défunt. Mais quels seraient les amis appelés à composer en majorité le conseil de famille d'un enfant naturel ? Jamais les siens, il n'en a pas ; ceux du père ou de la mère, donc ceux du tuteur. Et encore, quel pourront bien être les amis de la mère, et quelle confiance devront-ils bien souvent inspirer !

En substituant dans la tutelle des enfants naturels le tribunal civil au conseil de famille, le Sénat a fait un pas vers le système de la haute tutelle d'Etat dont le principe est admis par les législations contemporaines les plus récentes, le Code civil allemand et, partiellement tout au moins, l'avant-projet du Code fédéral suisse. On ne peut que le féliciter d'être entré dans cette voie, en ce qui concerne les enfants naturels, car c'est la seule qui puisse conduire à assurer leur protection.

Suivant le projet, le tribunal civil, statuant en

chambre du conseil, soit à la requête du tuteur, soit d'office, devra nommer un subrogé tuteur ; il statuera de même sur toutes les questions relatives à la tutelle dont connaît ordinairement le conseil de famille. Il exercera également les fonctions de contrôle et de surveillance attribuées à ce conseil ; il pourra destituer le tuteur légal et pourvoir à son remplacement, au cas où il compromettrait par sa gestion les intérêts de l'enfant.

Les dispositions de l'article 3, paragraphe 4, et celles de l'article 4 contiennent, en ce qui concerne la tutelle légale de la mère et celle des femmes en général, deux dérogations aux règles du Code civil. La première de ces dispositions exclut la mère naturelle du bénéfice de l'article 394, qui permet à la mère légitime de refuser la tutelle. Le Sénat a considéré que si la mère naturelle pouvait s'excuser de la tutelle, celle-ci tomberait entre les mains d'un étranger, et que, somme toute, elle serait encore mieux placée entre les mains de la mère : chez elle, l'affection maternelle pourra suppléer au défaut de capacité, et elle aura toujours pour l'aider dans sa tâche l'assistance du subrogé tuteur.

L'innovation de l'article 4 est beaucoup plus importante : elle admet, par dérogation à l'article 442 du Code civil, les femmes, autres que la mère, au droit d'être tutrices des enfants naturels. Cette disposition est appelée à rendre à ces enfants les plus grands services. Outre l'intérêt qu'il y a à augmenter le nombre des personnes susceptibles d'être appelées à remplir les fonctions de la tutelle, elle permet à la grand'mère paternelle ou maternelle, qui, après

la mort de ses auteurs, recueille souvent l'enfant, d'être en même temps sa tutrice ; elle donne aussi cette faculté aux personnes charitables qui, dans les mêmes conditions, auraient pris la charge de l'élever et de veiller à son éducation ; ce dernier motif, malgré les observations de M. le sénateur Legrand, a fait adopter cette innovation par le Sénat. Il n'y a d'ailleurs pas de raison pour refuser à la femme des droits égaux à ceux de l'homme en cette matière. L'ancienne conception du droit romain, qui faisait de la tutelle une charge publique dont les femmes étaient exclues, a disparu. Elle est également appelée à disparaître de notre Code. La loi a le devoir d'encourager et de seconder tous les dévouements quels qu'ils soient ; son rôle n'est pas de les entraver.

Bien qu'aucun texte précis du projet ne le dise, il ressort de la discussion qui a précédé le vote, que l'hypothèque légale, avec son caractère de généralité et de clandestinité, ne grèvera pas les biens du tuteur de l'enfant naturel. Cette raison seule pouvait empêcher un grand nombre de personnes, surtout parmi les plus riches et les plus capables, d'accepter la tutelle et d'en remplir les fonctions. Il faut reconnaître aussi que ce serait mal récompenser le dévouement de ceux qui consentent à se charger de fonctions qui sont, en réalité, une œuvre d'assistance, que de frapper leur crédit d'une atteinte aussi grave que celle que leur porterait l'hypothèque de l'article 2121. Les intérêts du mineur resteront encore suffisamment protégés. Le tribunal pourra en effet ordonner, si le besoin s'en fait sentir, qu'une

hypothèque spéciale sera prise sur les biens du tuteur dans les termes de l'article 10 de la loi du 24 juillet 1889.

Enfin, dans le but de compléter le projet du Sénat, nous nous associons pleinement à un vœu émis dans le sein de la Société d'études législatives (1), et tendant à la création de conseils de tutelle, dont les fonctions seraient analogues à celles du Conseil des orphelins qui fonctionne en Allemagne.

Le tribunal civil, auquel le projet confère la haute tutelle et les attributions du conseil de famille, ne peut, encore même qu'il délèguerait spécialement un de ses membres à cet effet, remplir la mission de surveillance qui lui incombe ; son rôle ne peut d'ailleurs être qu'un rôle purement passif, il devra attendre pour se mettre en mouvement que les besoins et les intérêts du mineur lui soient signalés. Par qui le seront-ils ? Ce ne peut être par les parents du mineur, qui, le plus souvent, n'en aura d'autres que son tuteur légal. Peut-être par le subrogé tuteur, en admettant qu'il remplisse consciencieusement sa tâche, mais s'il ne le fait pas, d'où viendra cette initiative ? De voisins, sur lesquels il ne peut guère compter, ou du ministère public. Nous avons fait en France l'expérience de ce système depuis 1889 avec la loi sur la déchéance de la puissance paternelle, nous pouvons juger de sa valeur par le petit nombre de cas dans lesquels est demandée l'application de cette loi dont on attendait d'autres effets.

(1) *Bulletin de la société des études législatives*, 1902, p. 576.

Le rôle du tribunal exige donc comme complément nécessaire la création d'un organisme actif chargé de surveiller l'administration du tuteur, ainsi que les intérêts généraux des enfants naturels. Il devra avertir le tribunal chaque fois que le besoin de son intervention se fera sentir.

Le conseil de tutelle, proposé par la Société d'études législatives, nous paraît remplir entièrement ces conditions ; à l'imitation du Conseil des orphelins allemand, il serait composé, dans chaque canton ou chaque arrondissement, de personnes dévouées, choisies parmi les membres des bureaux de bienfaisance, les anciens officiers ministériels, les femmes, et tous ceux qui pourraient consacrer leurs loisirs à la cause de l'assistance et de la protection des enfants naturels ; elles seraient désignées par le tribunal dont elles deviendraient les plus puissants auxiliaires.

Le tribunal pourrait charger plus spécialement chaque membre du conseil de la surveillance d'un certain nombre de tutelles placées dans un rayon déterminé, dont il rendrait compte à toutes les réunions du conseil. Il s'établirait, de cette façon, des rapports permanents entre les membres du conseil de tutelle et les parents naturels sur lesquels ceux-là pourraient, dans l'intérêt de l'enfant, exercer la plus heureuse influence. Dans ces rapports, le délégué agirait avec la prudence et le tact nécessaires pour inspirer la confiance et écarter les préventions que ne manquera pas de faire naître contre eux leur étiquette administrative. De cette façon, ils deviendraient, pour les enfants

comme pour les parents naturels si souvent abandonnés à leurs propres forces, un guide et un appui.

Le conseil de tutelle pourrait, agissant en corps, être chargé de quelques-unes des attributions du conseil de famille, et, en particulier, de donner certaines autorisations. Il soulagerait ainsi le tribunal civil de quelques-unes de ses charges, déjà si nombreuses, et coopérerait avec lui à assurer la protection de l'enfant naturel reconnu, légalement organisée par le projet du Sénat, ainsi modifié et complété.

La cause de la protection des enfants naturels trouvera, nous l'espérons, à la Chambre des députés des défenseurs aussi dévoués que dans notre Haute Assemblée, et notre Code civil français s'enrichira bientôt d'une loi humanitaire, véritablement protectrice des droits et des intérêts de l'enfant naturel reconnu.

Vu :

LOUIS-LUCAS.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 10 novembre 1903.

Le Recteur,

E. BOIRAC.

BIBLIOGRAPHIE

- AGUESSEAU (d'). — *Dissertation sur les bâtards*, œuvres, t. VII.
- AUGÉE-DORLHAC. — *De la condition des enfants naturels dans le présent, dans le passé et dans l'avenir*.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*.
- ACCARIAS. — *Précis de droit romain*.
- BAGQUET. — *Traité du droit de bâtardise*, 1744, œuvres, t. II.
- BEUDANT. — *Cours de droit civil français*.
- BONZON. — *La législation de l'enfance*.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*.
- Bulletin de la Société d'études législatives*. — Question n° 3, années 1902 et 1903.
- CHARDON. — *Traité des trois puissances*.
- COLIN (A.). — *De la protection de la descendance illégitime au point de vue de la filiation : Revue trimestrielle*, 1902.
- CADRÈS. — *Traité des enfants naturels*.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon : Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*.
- DURANTON. — *Cours de droit français suivant le Code civil*.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*.
- DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*.
- DALLOZ. — *Répertoire alphabétique : v° Paternité et Minorité*.
- DESQUIROU. — *Le nouveau Furgole, Traité des donations et des testaments*.
- FRÉMINVILLE. — *Traité de la minorité et de la tutelle*.
- GASTAMBIDE. — *L'enfant devant la famille et l'Etat*, th. Paris, 1902.
- GIDE (P.). — *Etude sur la condition de l'enfant naturel et de la concubine à Rome : Nouvelle revue historique du droit français et étranger*, année 1880.
- GLASSON. — *Histoire des institutions de l'Angleterre*.
- GRASSERIE (de la). — *Traduction du Code civil allemand*. (Compte rendu par Jules Challamel. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1892-1893.)

- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil.*
- KÖNIGSWARTER. — *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes relativement aux enfants nés hors mariage*, Paris, 1843.
- LOCRÉ. — *Législation civile.*
- LOISEAU. — *Traité des enfants naturels.*
- LAURENT. — *Principes de droit civil français.*
- LEHR. — *Eléments de droit civil anglais.*
- LEHR. — *Droit russe.*
- LEHR. — *La tutelle des mineurs d'après les principales législations de l'Europe : Revue de droit international et de législation comparée*, année 1902.
- LEHR. — *Code de Zurich.*
- LEVÉ. — *Code civil espagnol.*
- MAGNIN. — *Traité des minorités, tutelles et curatelles.*
- MORILLOT. — *Condition des enfants nés hors mariage.*
- MARCADÉ et PONT. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon.*
- MISPOULET. — *Du nom et de la condition de l'enfant naturel romain : Nouvelle revue historique*, année 1885.
- ORTOLAN et LABBÉ. — *Histoire de la législation romaine.*
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil.*
- PILETTE. — *Lettre à M. de Rozière sur le concubinat en droit romain : Revue historique*, année 1865.
- PASCAUD. — *De l'autorité paternelle sur la personne et sur les biens des enfants légitimes ou naturels*, Paris, 1893.
- PAVITT. — *Droit civil anglais codifié.*
- PANDECTES FRANÇAISES. — *Nouveau répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence : v^o Minorité-tutelle.*
- RICHEFORT. — *Traité de l'état des familles légitimes ou naturelles.*
- ROBIQUET. — *Les enfants naturels et la Révolution : La Révolution française*, n^o du 14 juillet 1891.
- TOULLIER et DUVERGIER. — *Droit civil français suivant l'ordre du Code.*
- VALETTE. — *Cours de Code civil.*
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Etude historique sur la protection et la condition des enfants naturels	17
I. — DROIT ANCIEN	17
II. — DROIT ROMAIN	22
<i>Première période.</i> — Des temps antérieurs à la loi des Douze Tables au règne d'Auguste . .	23
<i>Seconde période.</i> — Du règne d'Auguste à la fin de l'Empire	35
III. — DROIT CANONIQUE	52
IV. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS	57
V. — DROIT INTERMÉDIAIRE	78

DEUXIÈME PARTIE

Des droits de la puissance paternelle et de la tutelle des enfants naturels reconnus dans le Code civil français .	87
CHAPITRE I ^{er} . — <i>De la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus.</i>	91
Section I ^{re} . — Du droit de garde et d'éducation . . .	103
Section II. — De l'obligation alimentaire	117
Section III. — Du droit d'administration légale. . . .	124
Section IV. — Usufruit légal	128

CHAPITRE II. — <i>Tutelle des enfants naturels reconnus</i> . .	131
Section I ^{re} . — De l'ouverture de la tutelle	135
Section II. — Recherche du mode de tutelle qu'il convient d'appliquer aux enfants naturels reconnus	138
§ I ^{er} . — De la tutelle des ascendants	138
§ II. — De la tutelle légale	139
§ III. — Tutelle testamentaire	148
§ IV. — Tutelle dative	149

TROISIÈME PARTIE

Droit comparé : De la protection légale de l'enfant naturel dans les principales législations européennes	159
I. — Russie	161
II. — Angleterre	165
III. — Suède	168
IV. — Norvège et Danemark	169
V. — Hollande et Belgique	171
VI. — Espagne	173
VII. — Autriche	175
VIII. — Italie	177
IX. — Suisse	183
X. — Allemagne	195
APPENDICE. — Projets de réforme législative	209
BIBLIOGRAPHIE	227

